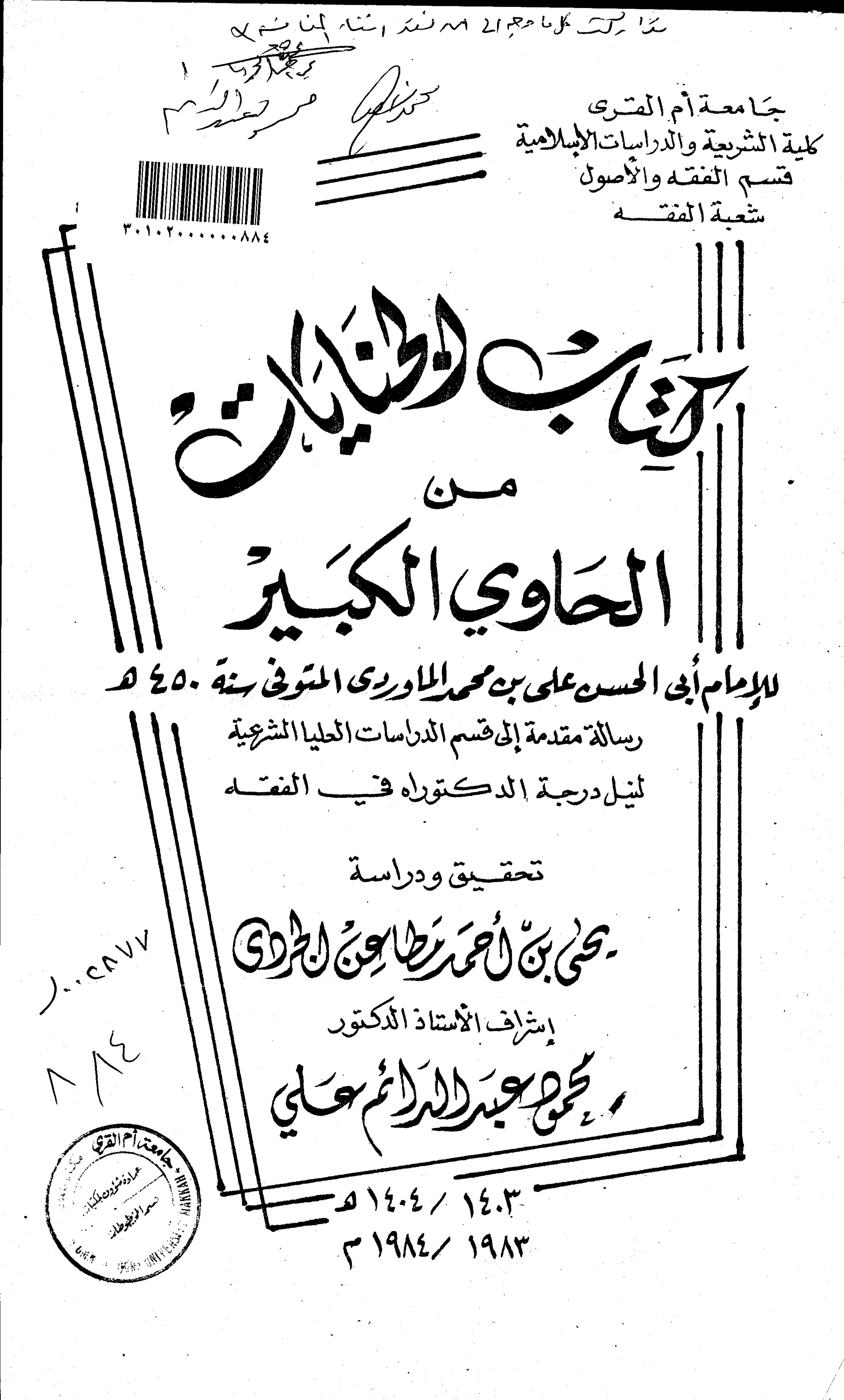


جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه والأصول
شعبة الفقه

كتاب الجنايات

من

الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

رسالة مقدمة إلى قسم الدراسات العليا الشرعية
لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

تحقيق ودراسة
يحيى بن أحمد بن طاعن الجردي

إشراف الأستاذ الدكتور
محمود عبد الدائم علي

١٤٠٣ / ١٤٠٤ هـ
١٩٨٣ / ١٩٨٤ م

تداركت كل ما وجه إليّ من نقد أثناء المناقشة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تعالى :

﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (1)

صدق الله العظيم

1- البقرة 179

كلمة شكر

الحمد لله وحده . والصلاة والسلام على من لا نبي بعده . وبعد ،

فانني أتقدم بالشكر لله سبحانه وتعالى أن وفقني وأعانني على انجاز هذا البحث البسيط راجيا أن يكون بداية الطريق للاستفادة من علوم الدين ،

ثم أتقدم بالشكر والتقدير والاعجاب لأستاذي الفاضل أستاذ الشافعية في عصره الدكتور محمود عبد الدائم أمد الله في عمره وحسن عمله الذي فتح لي طريق البحث والتحقيق وسهل كل صعوبة حيث جعلنا على اتصال به دائم من الجامعة الى البيت الى الشارع حتى ظهر التحقيق الى حيز الوجود فجزاه الله عنا وعن المسلمين خيرا ،

ثم أتقدم بالشكر الى أسرة جامعة أم القرى الفتية التي بذلت الغالي والنفيس ووفرت أكثر مراجع البحث والتحقيق للطالب وفقهم الله وسدد خطاهم ،

وأخيرا لا أنسى أن أتقدم بالشكر لكل زميل وأخ وصديق وطالب علم شجعني ودعا لي بالاستمرار في المشوار ، راجيا من الله التوفيق والسداد .

المحقق يحيى الجردي

المقدمة وتشمل علـــى :

أ ـ سبب اختيـــار الموضـــــوع .

ب ـ حاجة المجتمع الى تطبيق العقوبات والاستدلال على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكـــان .

جـ ـ رد بعض ما يزعمه المستشرقــون نحو الدين الاسلامي من مفتريات هو منها بـرى‌ء .

....

*

أ ـ سبب اختيار الموضوع

الحمد لله الذى هدانا للاسلام وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له الذى جعل شريعة محمد بن عبد الله خاتمة الشرائع وأشهد أن نبينا محمدا عبد الله ورسوله أرسله رحمة للناس كافة صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

أما بعد فان النفس كريمة وثمنها غال والانتهاك لحرمتها انتهاك لحرمة النفوس كلها واحترامها احترام للجميع كما قال تعالى (من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) (١)

ولهذا شرع لمن يعتدى عليها بالقتل أن يقتل كما قال تعالى :

(كتب عليكم القصاص فى القتلى) (٢)

---

(١) المائدة آية رقم ٤٥

(٢) البقرة آية ١٧٨

وهذا شيء منطقي أن يجازى بالمثل وذلك اذا كان الاعتداء عمدا ولكن اذا حصل القتل خطأ أو شبه عمد فانه لا يستحق الاعدام لأنه لا ذنب له فلا ينبغي الاعتداء عليها بأكثر من فعلها ،

ولما كانت النفس معصومة ولا مجال لاهدار دمها لا سيما أن هناك في بعض الأحيان أيتاما وأرامل للمقتول في حاجة الى ما يطفى بعض الآلام شرع الله الدية مخففة لهم بعض الجراحات في فقيدهم حتى لا تجتمع عليهم مصيبتان : -

أ - فقدان قريبهم ب - وقطع السبب في مصدر رزقهم ،

وقد تكفلت السنة ببيان الدية وكيفية وجوبها ولا مجال للخوض في تفصيلاتها فانه ليس المقام مقام ذلك ،

والسبب الذى دعاني لاختيار هذا الموضوع الذى هو تحقيق كتاب الجنايات من كتاب الحاوى الكبير عدة أمور أهمها ما يلي : -

١ - ان هذا الموضوع وثيق الصلة بالمجتمع لأن هذا الانسان بحكم ضعفه معرض لنزعات نفسه وهواه وشيطانه فقد تسوّل له نفسه بأدنى شبهة فيرتكب جرما في ازهاق نفس

يكون من وراء ذلك ترمل نساء وضياع أيتام لهذا لابد لـه من جزاء رادع يردعه اما باعدامه في حالة القتل عمدا عدوانا واما بتغليظ الدية اذا كان شبه عمد أو بالدية مخففه اذا كان فعله على سبيل الخطأ .

٢ - على الرغم أن موضوع الجنايات من الموضوعات الخطيرة في حياة الانسان فالجرائم كثرت والهوى والشيطان ينزغان بني البشر والأمور تعقدت فلهذا لابد لهم من قانون يضع حدا لهذه النزوات ولقد تعرض لهذا الموضوع العلماء والفقهاء رحمهم الله فلم يهملوه لكنهم أدرجوه ضمن أبواب الفقه فكان الانسان بحكم تسرعه وقصر وقته ومحدودية عقله بحاجة الى شيء قريب المنال يستفيد منه فرأيت أن أختاره لأجعله عنوانا لموضوعي ليكون سهل التناول والافادة .

٣ - اظهار مرونة الشرع وأنه صالح لكل زمان ومكان فنحن في القرن الخامس عشر وقد انقطع الوحي منذ وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا زالت فوائده وأحكامه طريّة فعلى الرغم من اختلاف الزمن والأحداث وتطور الأمور الا أن جميع الحالات وجد لها حل في ظل شريعتنا السمحة فكانت

أحق بأن يكتب فيها ويبين فضلها لعلّ في ذلك ردعا لمزاعم أهل الباطل الذين يتشدقون بعدم صلاحية شريعتنا أو قصر نظرها ودفعا لهم بأن يعترفوا بفضلها .

٤ - ابراز فضل هذا العالم الجليل الامام الماوردى الذى خلف ثروة هائلة لا كثروة المال الزائل فقد توفى في القرن الخامس ولا زالت آثاره باقية يستفاد منها ومنها تلك الموسوعة الفقهية التى لم يترك شاردة ولا واردة حتى الافتراضات التى يبعد وقوعها فقد ذكرها وبين حكمها .

٥ - أن هذا الموضوع من ضمن موضوعات شاملة يضمها كتاب الحاوى وهو مخطوط من زمن بعيد لم ير النور فأردت أن أبرز هذا الجزء من الثروة الهائلة مساهمة منى فى ظهوره ورغبة فى الاستفادة منه لى أولا ولطلاب العلم ثانيا .

فلهذه الأسباب ولغيرها اخترت أن يكون موضوعى لرسالة الدكتوراه هو :

تحقيق كتاب الجنايات من كتاب الحاوى مساهمة منى فى نشر التراث الاسلامى بصورة واضحة ومختصرة ومصححة لتكون سهلة المنال لمن أرادها شهية لمبتغيها .

وبعد : فهذه محاولة منى لألحق بالركب الذين سبقونى أو الذين لا زالوا فى الطريق لاخراج بعض موضوعات الحاوى حتى يكتمل تحقيقه ودراسته ان شاء الله على الوجه المطلوب وقصدى كما يعلم الله خدمة العلم والدين وتقريب النفع لى ولزملائى طلاب العلم وان كان قصور الهمة لازما لى فقد لا أكون من فرسان هذا الميدان ولكن من جد وجد ومن صار على الدرب وصل فان وفقت فمن الله والحمد لله وان كان غير ذلك فأستغفر الله وسبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين .

* * *

*

حاجة المجتمع الى تطبيق

العقوبات وبيان صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان

خلق الله الانسان ومنحه طائفة من الغرائز والاستعدادات والميول وهذه الغرائز تدفعه دائما الى تلبية حاجتها باتخاذ أسلوب معين يسير عليه فى سلوكه ،

والانسان مهما بلغ من القوة عاجز ازاء الكون وما فيه ولا يستطيع التغلب على مشكلات الحياة وحده لهذا كان مدفوعا بحكم ضعفه الى التعاون مع الآخرين وتكوين مجتمع يكون هو فردا من أفراده وكما قيل الانسان مدنى بطبعه والمجتمعات الانسانية مهما ارتقت فى حاجة الى قانون ينظم علاقة الأفراد بعضهم مع بعض ويحد من طغيان الفرد على مصالح الآخرين ، ولو ترك الانسان وغرائزه لطغى على حقوق الآخرين ولساد المجتمع عوامل الفرقة وهددته العداوات بالضعف والانحلال وتحكم بين أفراده قانون الغابات يعتدى القوى على الضعيف ،

لهذا كانت المجتمعات الانسانية فى كل طور من أطوارها فى حاجة الى قانون يحتكم أفراده اليه ويحدد سلطة كل منهم ويبين

ما له وما عليـــه .

ولو ترك الناس وشأنهم يضعون قوانين يسيرون عليها لتحكمت المصالح الطبقية أو الفردية على حساب مصلحة الجماعة ،

والانسان مهما ارتقت مداركه فان آفاقه محدودة وكل يــوم يأتى بجديد فيكون مضطرا بحكم ضعفه الى أن يهدم اليوم ما بنـــاه بالأمس ،

والقوانين الوضعية لا تكون لها هيبتها فى نفوس الأفراد ، وخضوعهم لهذه القوانين يكون مرهونا بقوة القائمين عليها وضعـــف المطالبين بها .

فاذا سنحت لهم الفرصة للخروج على هذه القوانين انتفضـــوا انتفاضة أتت على الأخضر واليابس ،

لهذا اقتضت سنة الله في خلقه أن يتكفل بالجماعات الانسانية فى كل طور من أطوار حياتها برسول يأتيهم بتشريع الهى ينظـــم حياتهم الدينية والدنيوية ويضمن لهم حقوقهم الانسانية حتى يكونوا على بصيرة من الأمر كما قال تعالى :

(لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل) (١)

---

(١) النساء آية ١٦٥

وهذه القوانين التى يأتى بها كل رسول هى قوانين الهيــة تعمل على مصلحة الجماعة واستقرارها وأمنها كما كانت تناسب حال الجماعة وطاقتها كما قال تعالى :

(لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا) (١)

وقد ظلت الرسالات الالهيــة تترى على البشرية فى أزمــان متعاقبة حتى وصلت الانسانية الى مرحلة فى النضج أهلتها لتقبــل الدعوة العامة والشريعة الكاملة الخالدة دعوة محمد بن عبد اللــه صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم ، وقد غرست مبادىء الدين الجديد الى قلوب الناس واستولت على أفئدتهم ومشاعرهم وانضموا اليها طائعين ودافعوا عن كيانها مختارين . (٢)

وكانت القوانين الاسلامية تستمد سلطانها من سلطان منزلهــا وهو الله سبحانه وتعالى لما له من هيمنة على النفوس ، كما كانــت هذه القوانين تحمل فى طياتها عوامل استقرارها فهى قوانين حققت

---

(١) المائدة آية ٤٨

(٢) كتاب التشريع الاسلامى بتصرف ص ٢٣ - ٢٤

مصالح الجماعة الانسانية وجمعت بين المادة والروح ويسرت للناس الانتفاع بما خلق الله فى الكون على خير ما يرام .

ولقد جاءت الشريعة المحمدية بما تكفل للمجتمع كلما يعود عليه بالخير ويدفع عنه كل أذى ومن ذلك المحافظة على الضروريات الخمس التى هى :-

الدين - النفس - والعقل - والعرض - والمال - والنسب

وشرع لكل من يعتدى على واحدة من هذه الضروريات عقابا مناسبا .

فمثلا شرع لسرقة المال قطع يد السارق لأن الغالب فيه أن يأخذ المال بيده ، وشرع للاعتداء على العرض الجلد أو الرجم حتى تعم العقوبة سائر جسده مقابل تلذذه بالحرام .

وشرع للاعتداء على النفوس القصاص وهذا ما نحن بصدده والكلام عليه .

فكما أن القاتل أفقد أخاه نفسه وأعدمه حيا فكان جزاؤه المناسب أن يعدم هو ويفقد نفسه .

كما قال تعالى :
(١)
(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى)

وقال تعالى :
(٢)
(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)

وهذا من المجازاة بالمثل .

كما قال تعالى :
(٣)
(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)

ولا يمكن أن يحل محل النفس عقوبة دون القصاص كتعزيره بالسجن مدة أو تأديبه أو تكليفه بغرامة مالية . ولكن من باب التخفيف واليسر اذا اقتضت الحاجة الى أخذ المال وذلك فى حال القتل خطأ لكون القاتل معذورا وغير متعمد فمن العدل أن لا يؤاخذ بأكثر من جريمته وكان من حقه العفو عنه مطلقا لأن الاثم مرفوع عنه كما روى عبد الله بن عباس رضى الله عنهما (٤) أن رسول الله قال : (٥) " ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "

---

(١) البقرة آية ١٧٧

(٢) المائدة آية ٤٤

(٣) البقرة آية ١٩٤

(٤) أنظر ترجمته ص ٦٦

(٥) ابن ماجة ٦٥٩/١

والمراد من الحديث ان العمل الخارج عن نطاق ارادة الانسان غير مكلف به .

ولكن من باب المواساة للأيتام وعيال الفقير كان لهم الحق في تعويضهم بالدية مع الترغيب في العفو وكذلك اذا اقتضت المصلحة في أخذ المال في حال الجناية عمدا فلهم الخيار في أن يأخذوا الدية وهذا من سمو الشريعة الاسلامية السمحة حيث فتحت المجال ولم تضيق على أحد الطرفين كما كانت وسطا بين الشرائع السابقة التي ورد فيها التضييق والاصر والاغلال التي كانت على بني اسرائيل كما قال تعالى :

(ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم)(١)

وقال تعالى (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم وبصدهم عن سبيل الله كثيرا)(٢)

أما التساهل المطلق الذي لا يشفي غليل ولي الدم فهذا مما لا تقره الشريعة فقد قيل أن في شريعة موسى لا يجب الا القصاص ولا دية له .(٣)

---

(١) الأعراف آية ١٥٦
(٢) النساء آية ١٦٨
(٣) انجيل متى - الاصحاح ٣٥ آية ١٦-٢٤ - ٣١ والمسئولية الجنائية للخضراوي .

وفي شريعة عيسى لا يجب الا الدية ولا قصاص وهذا فيه شيء من الاجحاف في حق ولي الدم فقد لا يناسبه الا أخذ المال في المسألة الأولى وبالعكس لا يناسبه الا القصاص في المسألة الثانية .

لهذا خيرت الشريعة الاسلامية ولي الدم بين القصاص وبين الدية كما روى أبو هريرة رضي الله عنه (١) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يقتص واما أن يأخذ المال (٢) .

مع ملاحظة أن الشرائع السابقة وان جاءت بالأصر والاغلال الا أنها مناسبة لهم وكاملة وما شدد الله عليهم الا بأسباب ظلمهم كما قال تعالى :

(فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم) (٣)

صدق الله العظيم وصدق رسوله النبي الكريم ووفق الله أئمة الاسلام والمسلمين بأن يعملوا بما جاء عن الله وعلى رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

---

(١) ستأتي ترجمته ص ٦٧

(٢) البخاري مع الفتح ٢ /٢٥

(٣) النساء آية ١٦٠

رد ما يزعمه المستشرقون نحو الدين الاسلامى

من مفتريات هو منها برئ

وهنا فرية يزعمها المستشرقون الذين حكموا عقولهم القاصرة عن ادراك حكمة التشريع الاسلامى ليلبسوا على الناس حقيقة الأمر من الذين طمس الله بصائرهم ولم يبق لهم الا الهرولة وراء كل نهيق ،

هذا الزعم هو قولهم أن فى القصاص أحجافا وشيئا من القسوة والشدة ، وأبدلوها بالقوانين التى تقضى بالسجن مدة ثم يفك عنه مع أنهم حكموا بالشنق والاعدام لمن يخالف أمر الدولة أو يعرض لسياستها وقوانينها .

ونرد عليهم فنقول لهم :

شرع الله العقوبة المناسبة لكل جريمة فجريمة القتل العمد لا يناسبها الا الاعدام ، وبهذا تحيا النفوس كما قال تعالى : -

(من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) (١)

---

(١) المائدة آية ٣١

وهذا بلا شك شيء منطقي ومعقولى فان الجانى اذا عرف أنه لا يقتص منه بل تقتصر العقوبة على السجن أو التأديب ويبقى يأكل ويشرب فى السجن مدة ثم يخرج فانه سيتسلط على العباد بأدنى شبهة لا سيما بعض النفوس الشريرة التى لا تستريح الا باراقة الدماء البريئة ولكنه لو تيقن أنه سيعدم اذا قتل لأبقى نفسه ونفس غيره حتى تتم الحياة المنشودة .

قال تعالى : (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون) (١) .

وما تشاهده فى الدول الغربية مع الاحتياطات اللازمة والمخابرات الدقيقة من انتشار الجرائم بصورة فظيعة وظهور السلب والنهب وهتك الأعراض حيث أصبح كل مواطن يخاف على نفسه وماله وعرضه .

هو خير دليل على أن التشريعات الوضعية مهما ارتقت فهى غير كافية لاستقرار الحياة وأمن الناس على أنفسهم وأموالهم وأعراضهم .

---

(١) البقرة آية ١٧٩

ولنضرب مثالا لتطبيق أحكام الاسلام وأنه ممكن فى كل زمان ومكان فمثلا هذه البلاد الطاهرة المملكة العربية السعودية التى تطبق أحكام الاسلام وتأخذ على يد المعتدى فان الانسان يسير فى الجزيرة العربية شرقا وغربا وهو فى أمان وايمان ولا يخاف على نفسه الا السباع والطيور ، وقد انتشرت هيبتها حتى فى داخل حدود الدول المجاورة كله بفضل تطبيق نظام الاسلام وذلك أنهم طبقوا فى حق قطاع الطرق حكم الله وهو قوله تعالى :

(انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض) (١)

وما تشاهده من أمن واستقرار هو بأسباب تنفيذ أحكام الاسلام مع أن أراضيها مترامية الاطراف وقليلة العدة والعتاد ولكن كما قال الله تعالى :

(ولينصرن الله من ينصره ان الله لقوى عزيز) (٢) .

---

(١) المائدة آية ٣٣

(٢) الحج آيـة ٤٠

ونحن لا نستغرب اذا صدر من أعداء الاسلام النهداء بعدم تطبيق أحكام الاسلام وذلك أنهم أصبحوا متورطين غارقين في الويلات فيريدون من غيرهم أن يسلكوا مسلكهم فلن يرضوا عنا الا بانضمامنا لمباذئهم الهدامة وهذا ما حكاه الله عنهم بقوله :

(ودّ كثير من أهل الكتاب لو يردّونكم من بعد ايمانكم كفارا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق) (١)

وقال تعالى :

(ودّوا لو تكفرون كما كفروا فتكونون سواء) (٢)

ونحن لا نأسف عليهم في عدم تطبيق هذا الحكم العادل فهم لم يؤمنوا بالله وحده فكيف يطبقون أحكامه ولكن نأسف على أولئك الذين ينتمون الى الاسلام ويتكلمون باسم الاسلام وينطقون بلغة القرآن الذين نسوا مجد آبائهم وأجدادهم الأبطال قادة الاسلام ولم يأخذوا عبرة ممن حولهم ، والعاقل من اتعظ بغيره .

---

(١) البقرة آية ١٠٩

(٢) النساء آية ٨٩

والسبب فى انحرافهم هذا هو المحافظة على سيادتهم والتقرب الى أعدائهم لمصادقتهم للحصول على الأغراض الشخصية لهذا نسأل الله العلى القدير أن يعيد للأمة الاسلامية مجدها وعزتها وينير بصيرتها ويريها الحق حقا ويرزقها اتباعه ويريها الباطل باطلا ويرزقها اجتنابه وان تكون يدا واحدة على من سواهم ويكون هدفهم اعلاء كلمة الله ،

وصلى الله وسلم على رسوله وعلى آله وصحبه ومن تبعهم باحسان الى يوم الدين . "

. . . .

...

تمهيـــــــــــــــد

بما أن موضوعي تحقيق كتاب الجنايات من كتاب الحاوي الكبير للامام الماوردي الذي هو من أكبر فقهاء المذهب الشافعي وبما أن الحاوي يعتبر شرحا لمختصر المزني حيث جعل مختصر المزني متنا وضعه في أول الموضـوع ويعنونه بمسائل ثم يشرحه . كما أن مختصر المزني هو جمع وخلاصة لأقـوال الامام الشافعي ومذهبه لهذا فهي سلسلة ذهبية ابتداء بالشافعي وختمـا بالماوردي فلذا رأيت أن أكتب لمحة مختصرة كتعريف بمؤسس مذهب الشافعية الذي هو الامام محمد بن ادريس الشافعي وكذلك لمحة مختصره عن جامع علم الشافعي ومذهبه الامام المزني حتى تكون أخي القارئ على علم تام بمضمون كتابنا الذي نحقق جزءا منه واعترافا بالجميل وأعطاء كل ذي حق حقـــه

ونحن بلاشك سوف لا نعطي حقهم كاملا وانما تعريفا بهم فقط كما أننا سوف لا نطيل في الموضوع باعتبار أن من سبقنا من العلماء والزملاء الذيـن حضروا للدكتوراه في الحاوي قد ترجموا ترجمة كاملة ووافية لهم فلا داعـــي للاطالة فمن أراد التوسع فليرجع اليها وللأصول التي أخذوا عنها فلذا سأقتصر على ذكر نبذة مختصرة عن كل من الامامين : الشافعي والمزني .

وبما أن موضوعي هو تحقيق ودراسة لجزء من كتاب للماوردي فلابد أن أتوسع قليلا في ترجمة الماوردي لأنه بيت القصيد وباعتباره جزءا لا يتجزأ من الرسالة لهذا كان لابد أن أذكر عنه الشيء الوافي مع الاختصار الممكن الذي لا يخل بالمطلوب وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

نبذة عن الامام الشافعى وتنحصر فى الآتـــى : -

١ - ولادتـــــه

٢ - نســـــــبه

٣ - نبذة عن حياته العلمية .

٤ - مشايخـــــه

٥ - تلاميـــــذه

٦ - جانب من تواضعه .

٧ - ثناء الناس عليـــه

٨ - مؤلفـــــاتــه

٩ - وفاتـــــــه

. . . .

١ - ولادتـــــه

أجمعوا على أنه ولد سنة ١٥٠ هـ وهى السنة التى توفى فيهـــا أبو حنيفة رحمه الله وقيل أنه توفى فى اليوم الذى ولد فيه الشافعى ولــم يثبت التقييد باليوم والمشهور الذى عليه الجمهور أن الشافعى ولد بغزه وقيل بعسقلان وهما من الأرض المقدسة التى بارك الله فيها وهى علــى مقربة من بيت المقدس في فلسطين التى ترزح تحت الاحتلال الصهيونـى نسأل الله أن يخلصها منه فى أقرب وقت ممكن .

٢ - نســــبه

هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن السائب بن عبد الله بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصى أبو عبد الله الامام الحجازى المكى يلتقى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عبد مناف ، وأمه فاطمة بنت عبيد الله بن الحسن بن الحسن بن على بن أبى طالب رضى الله عنه فهو هاشمى ولدته هاشمية وقيل أن أمه أزدية من الأزد كما ذكــر ذلك الامام نفسه حيث قال أريد أن أنزل عند أخوالى الأسدين والأسـد والأزد شىء واحد ، وعموما فهو نسب شريف ورفيع وجدير بالامامة وقد أثنى عليهم ورفع قدرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال " الأئمة من قريش " (١) وقال فى حديث آخر " الناس تبع لقريش فى شرهم وخيرهم " (٢)

---

(١) البيهقى ٨/١٤١
(٢) البيهقى ٨/١٤١

وحب القرشيين حب لرسول الله صلى الله عليه وسلم وبغضهم بغض له ومن أراد اهانتهم أهانه الله .

وقد اتفق العلماء على أنه الامام القرشي الوحيد رضى الله عنه وأرضاه. (١)

٣ - نبذة عن حياته العلمية

حمل الامام الشافعى وهو ابن سنتين الى مكه ونشأ يتيما فى حجر أمه فى قلة من العيش وضيق الحال وكان يجالس العلماء وهو فى صباه ويكتسب من المسائل الهامة حتى استفاد الشيء الكثير وقد كان فى بداية أمره يطلب الشعر وأيام العرب والأدب ثم أخذ الفقه بعده .

وسبب تحوله الى الفقه والعلوم الشرعية أنه كان فى رحلة مع بعض الكتّاب فتمثل الشافعى ببيت من الشعر فقرعه شيخه وهو كاتب لمصعب بن عبدالله الزبيدى (٢) وقال له مثلك يذهب بمروءته فى مثل هذا أين أنت من الفقه فهزّ مشاعره ذلك القول وقبل النصيحة فاتجه الى مجالسة العلماء فى عصره .

---

(١) أنظر ترجمته فى الكتب الآتية : -

١ - المجموع ٢١/١
٢ - طبقات الشافعية ١٠٠/١
٣ - شذرات الذهب ٩/٢
٤ - تاريخ بغداد ٥٦/٢
٥ - كتاب الشافعى لمحمد أبو زهرة .
٦ - كتاب الشافعى ومناقبه .

وغيرها من كتب التراجم مما لا حصر لها .

(٢) المتوفى سنة ٢٣٦ هـ ، أنظر ترجمته شذرات الذهب ٨٥/٢

كمسلم بن خالد الزنجي [١] في مكه وكان مفتيا ثم رحل الى المدينة فلازم الامام مالك بن أنس [٢] .

وقد روى الشافعي نفسه حادثة تحوله الى الفقه حيث قال :

كنت ذات يوم أنظر في الشعر فارتقيت عقبة في منى [٣] فاذا صوت من خلفي عليك بالفقه ، وقد حفظ الموطأ [٤] عينا [٥] وسمعه على مالك فأعجب به مالك ونصحه ودعا له وحذره من المعاصي وكان عمره آنذاك ثلاث عشرة سنة وبعدها رحل الى العراق وناظر محمد بن الحسن [٦] وغيره ونشر علم الحديث هناك ونصر السنة وشاع ذكره وفضله ثم طلب منه أن يصنف كتابا في الأصول فصنف كتاب الرسالة . وصنف كتابه القديم وهو المسمى بمذهبه القديم في العراق ثم رحل الى مصر في آخر حياته وصنف هناك كتبه الجديدة الى أن توفي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته .

---

(١) المتوفى سنة ١٨٠ هـ ، أنظر ترجمته في شذرات الذهب ١/٢٩٤

(٢) أنظر ترجمته ص ٨٨

(٣) منى موضع معروف شرق مكه من مشاعر الحج .

(٤) كتاب عظيم يشمل الحديث والفقه ألفه الامام مالك رحمه الله .

(٥) أي حفظا عن ظهر قلب .

(٦) أنظر ترجمته ص ١١٧

٤ - مشايخــــه

ذكرنا فى النبذة عن حياته العلمية بأنه رحل لطلب العلم الى عدة بلدان ففى مكه الى العراق واليمن ومصر وبالتأكد له مشايخ فى كل بلــد من هذه البلدان وعلى سبيل المثال نذكر بعض مشايخه : -

١ - مسلم بن خالد الزنجى بمكه توفى سنة ١٨٠

٢ - مالك بن أنس بالمدينة المتوفى سنة ١٧٤ هـ

٣ - ابراهيم بن سعد المتوفى سنة ١٨٤ هـ وأنظر ترجمته فى شذرات الذهب ١/٣٠٥

٤ - سفيان بن عينيه المتوفى سنة ١٩٨ هـ أنظر ترجمته الشذرات ١/٣٥٤

٥ - محمد بن على بن شافع المتوفى سنة . . .

وغيرهم كثيرون .

٥ - تلاميـــــــذه

بالاضافة الى أنه درس على عدة مشايخ فقد كان له تلاميذ كثيرون جدا وعلى رأسهم : -

١ - الامام أحمد بن حنبل (١) .

٢ - أبو بكر الحميدى (٢)

٣ - الربيع بن سليمان المرادى (٣) صاحب الشافعى المتوفى سنة ٢٧٠ هـ أنظر ترجمته فى الشذرات ٢/٥٩

---

(١) أنظر ترجمته ص

(٢) المتوفى سنة ٢٧٠ وأنظر ترجمته فى شذرات الذهب ٢/١٥٩

(٣) أنظر ترجمته فى طبقات الشافعية ١/٢٦٤

٤ - أبو ثـــور (١)

٥ - حرمله بن يحى المصرى الحافظ توفى سنة ٢٤٣ هـ . أنظر ترجمته (٢) فى الشذرات ٢/١٠٣

وغيرهم كثيرون جدا .

----

٦ - جانـــب مـــن تواضعـــــه

لقد كان الامام الشافعى على جانب كبير من الأخلاق الفاضلة والتواشع والزهد والعبادة . وقد ظهرت هذه فيه من قوله وفعله وملاحظة العلماء عليه . فقد ورد عنه قوله طلب العلم أفضل من صلاة النافلة ، وقال من أراد الدنيــا فعليه بالعلم ومن أراد الآخرة فعليه بالعلم ومن أرادها معا فعليه بالعلـــم وقال الناس فى غفلة عن هذه السورة " والعصر ان الانسان لفى خسر" ، وكان رحمه الله قد جزأ الليل ثلاثة أجزاء الثلث الأول يكتب والثانى يصلــى والثالث ينام . وقال الربيع نمت فى منزل الشافعى ليالى فلم يكن ينام من الليل الا أيسره وقال : يحى بن ما رأيت ولا سمعت من كان فى عصـــر الشافعى لله ولا أروع ولا بأحسن صوتا بالقرآن منه وقال الحميدى كان الشافعى يختم فى كل شهر ختمة . وقال حرملة سمعت الشافعى يقول :" وددت أن كل علم أعلمه تعلمه الناس أوجر عليه ولا يحسدونى ؟

---

(١) توفى سنة ٢٤٠ هـ وأنظر ترجمته فى طبقات الشافعية ١/٢٢٧

(٢) هو حرمله بن يحى المصرى الحافظ . توفى سنة ٢٤٣ هـ . أنظر ترجمته فى الشذرات ٢/١٠٣

وقال للربيع عليك بالزهد وقال انفع الذخائر التقوى وأضرها العدوان

وقال للرواة أركان : حسن الخلق والسخاء والتواضع والنسك

وقال من وعظ أخاه سرا فقد نصحه وزانه ، ومن وعظه علانية فقد فضحه وشانه .

وقال التواضع يورث المحبة والقناعة تورث الرحمة .

وفي الحقيقة هذا الباب واسع جدا وكل ما قيل فيه قليل فجزاه الله عن الاسلام والمسلمين خيرا .

.....

٧ ـ جانب من ثناء العلماء عليه

لقد أثنى عليه العلماء رحمهم الله قديما وحديثا وألفوا في مناقبه وسيرته الكتب وتتلمذ عليه المشائخ ودان له القريب والبعيد فقد ألف في مناقبه وأحواله كثيرون منهم : -

داود الظاهري والبيهقي وبقية كتب التراجم لا تجد كتابا في التراجم أو التواريخ الا وتسهب في الكلام عليه فمن ذلك ما ذكر عن الامام أحمد بن حنبل أنه قال : كان الله تعالى قد جمع في الشافعي كل خير . وقال أيضا : اذا سئلت عن مسألة لا أعلم فيها خبرا قلت فيها يقول الشافعي . وقال فيه نظرت في سنة مائة فاذا هو رجل من آل رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر بن عبد العزيز ونظرت في رأس السنة الثانية فاذا هو رجل من آل رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن ادريس الشافعي .

وقال محمد بن الحسن رحمه الله ان تكلم أصحاب الحديث يوما ما فبلسان الشافعي .

وقال الحسن بن محمد الزعفرانى كان أصحاب الحديث رقودا فأيقظهم الشافعى فتيقظوا .

ومن ذلك أن شيخه أبو خالد الزنجى امام أهل مكة وفقيها قال له افت يا أبا عبد الله فقد فقد والله أن لك أن تفتى وكان عمره خمس عشرة سنة .
وهذا الباب يطول ذكره لو أننا فسحنا المجال فى ذلك وفضائله كثيره ومناقبه مشهوره ومن أراد التوسع فعليه بأمهات كتب التراجم .

....

٨ - مؤلفـــــــاته

بالاضافة الى علم الشافعى وورعه وامامته وانشغاله بالتدريس والفتيا وغير ذلك فقد خصص جزءًا من وقته وحياته لخدمة العلم وطلابه واتحف المكتبة الاسلامية بكتب جليله ضمت فى طياتها خلاصة الفقه الشافعى وقد نقل لـه العلماء عدة كتب منسوبه الى الشافعى والبعض منها منسوب الى أصحابه من تلقوا منه فقهه ونقلوه لنا وهى وان كانت باسمائهم الا أنها تعبر عن رأى الشافعى وفقهه . ويمكن أن نلخص القول ونقول أن مؤلفات الامام الشافعى تنحصر فـى قسمين : -

أ - قسم يذكره المؤرخون والرواه منسوبا للشافعى فيقولون : كتاب الأم ، والرسالة ، واختلاف العراقيين .

ب - وقسم يذكرونه منسوبا الى أصحابه على أنه تلخيص لأقواله فيقولون : مختصر البويطى ، ومختصر المزنى ولا شك أن القسم الأخير هو تأليف أصحابـه وتلخيصهم لأقواله وان كانت نسبة الأراء الى الشافعى لا تقل عن نسبه القسم الأول اليه وانما الفرق بين القسمين أن للشافعى فى القسم الأول

المعنى والصياغة ولد فى الثانى المعنى فقط ، وأما الصياغة والعبارة فى القسم الثانى فلصاحبه ، ككتب الامام محمد بن الحسن للمذهب الحنفى وهكذا .

كما أن طريقة الشافعى فى التأليف بعدة طرق : تارة يكتبــــه ، وتارة يمليه ولهذا تجد فى كتبه تارة يقول أحد تلامذته أملى علــى الشافعى كذا وتارة بدون ذكر الاملاء ، وقد رويت عدة كتب منسوبة للشافعى منها : -

كتاب الحجه والمبسوط وهو الذى ألفه ببغداد ، وعلى كل فالامام الشافعى امام عظيم له آراؤه ونديته وفقهه وكان يكتب ويملى ويفـتى وكلها كتب قيمة ومفيدة يتناقله العلماء سابقا ولاحقا فجزاه الله خير الجزاء عن الاسلام والمسلمين . (١)

---

(١) الامام لأبى زهره بتصرف ،

آداب الشافعى للرازى .

٩ - وفاتـــــــــه

توفي بمصر سنة ٢٠٤ وهو ابن أربع وخمسين سنة . توفي رحمـــه الله ليلة الجمعة بعد المغرب ودفن بعد العصر يوم الجمعة آخر يوم مـــن رجب وقبره معروف ومشهور في مصر .

قال الربيع رأيت في المنام أن آدم عليه السلام . مات فسألت عـــن ذلك فقيل هذا موت أعلم أهل الأرض لأن الله تعالى علم آدم الأسماء كلهـا فما كان الا يسيرا حتى مات الشافعي . ورأى غيره ليلة موت الشافعـــي قائلا يقول الليله مات النبي صلى الله عليه وسلم .

....

ترجمة المزني

وتضم المباحث الآتية :

١ - مولده . ونسبه .

٢ - مشايخه

٣ - تلاميذه

٤ - شيء من ثناء الناس عليه

٥ - مؤلفاته

٦ - وفاته

. . . .

نسبه ومولده :

هو أبو ابراهيم اسماعيل بن يحى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق بن مسلم بن عبد الله المصرى المزنى الامام الجليل ناصر المذهب وبدر سمائه . ولد سنة ١٧٥ هـ وقد ذكر أنه كان رضيعا للربيع بن سليمان صاحب الشافعى .(١)

. . . . . .

مشايخه

تعلم على يد مشايخ كثيرين واستفاد منهم ومن أهمهم الامام الشافعى الذى لازمه الى وفاته نعيم بن حماد(٢) وغيرهما .

---

(١) أنظر فى ترجمته الكتب التالية وغيرها كثير :

أ - طبقات الشافعية ٢٣٨/١

ب - المجموع ١٥٦/١

جـ - الشذرات ٢٤٨/٢

د - آداب الشافعى ومناقبه

وغيرها من كتب التراجم .

(٢) المتوفى سنة ٢٢٩ هـ .

وأنظر ترجمته فى شذرات الذهب ٦٧/٢

تلاميـــذه :

وقد تتلمذ عليه عدة أشخاص وتخرجوا علماء منهم على سبيل المثال :

١ - ابن خزيمة صاحب صحيح ابن خزيمة . (١)

٢ - الطحاوى صاحب المؤلفات . (٢)

٣ - زكرياء الساجى . (٣)

٤ - ابن ابى حاتم. (٤)

وغيرهم كثير نقلوا عنه الشيء الكثير واستفادوا وأفادوا فجزاهم الله خيرا .

شيء عن تواضعه وثناء الناس عليه :

لقد كان الامام المزنى عالما جليلا مناظرا محجاجا قال فيه الشافعى رحمه الله فى وصفه : لو ناظر الشيطان لغلبه .

وقال فيه أبو اسحاق الشيرازى (٥) كان المزنى زاهدا عالما مجتهدا غواصا على المعانى الدقيقة .

وقال فيه عمرو بن عثمان المكى (٦) ما رأينا أحدا من المتعبدين فى كثرة من لقيت منهم أشد اجتهادا من المزنى ولا أدوم على العبادة منه وما رأيت أحدا أشد تعظيما للعلم وأهله منه .

---

(١) المتوفى سنة ٣١١ هـ ، وأنظر ترجمته فى الشذرات ٢/٢٦٢

(٢) المتوفى سنة ٣٢١ هـ ، وأنظر ترجمته فى الشذرات ٢/٣٨٧

(٣) أنظر ترجمته ص ١٠٣

(٤) توفى سنة

(٥) = = ٤٧٦ هـ

(٦) = = ٢٩٧ هـ

بالاضافة الى أنه كان زاهدا ورعا متقللا من الدنيا مجاب الدعوة وكان من زهده وورعه وتقاه اذا فاتته صلاة الجماعة صلاها خمسا وعشرين مره (١) وكان يغسل الموتى تبرعا واحتسابا ويقول : أفعله ليرق قلبى وكان من أشد الناس تضييقا على نفسه فى الورع وأوسع فى ذلك على الناس .

روى عنه أنه قال : أنا خلق من خلق الشافعى رحمهم الله جميعا .

من أثاره العلمية :

لقد اتحف المكتبة الاسلامية بمصنفات عديدة لكن للأسف نسمع عنها ولم نر الا القليل فقد ذكر العلماء له كتبا كثيرة منها :

١ - الجامع الكبير .

٢ - الجامع الصغير

٣ - المنثور .

٤ - المسائل المعتبره

٥ - الترغيب فى العلم

٦ - الوثائق

٧ - العقارب

ومنها كتابه المشهور (المختصر) الذى اختصر فيه مرويات الشافعى وآرائه ومذهبه ولأهميته والاعتناء به طبع مع الأم بآخر الجزء الثامن وهو الذى اعتنى به المؤلفون وعلى رأسهم الماوردى فى كتابه المشهور الحاوى الذى شرح فيه مختصر المزنى وتناوله غيره بالشروح والتعليقات

---

(١) اجتهادا منه فى الوصول الى الكمال . هذا أخطأ منه .

بلغت المؤلفات العديدة ومنهم : -

١ - أبو الطيب الطبرى .(١)

٢ - أبو اسحاق المروزى .(٢)

٣ - أبو حامد الاسفرانى(٣) وغيرهم كثير .

ومن تحريه فى مختصره أنه كان لا يكتب المسألة الا بعد ما يتوضأ ويصلى ركعتين .

وأخيرا هذا هو الامام المزنى أحد العلماء العاملين وأحد الذين لازموا الامام الشافعى الى حين وفاته فاستفاد وأفاد ، فجزاه الله خير الجزاء .

وفــــاتـــه :

توفى المزنى رحمه الله فى شهر رمضان المبارك من عام ٢٦٤ وكان عمره آنذاك قد قارب التسعين سنة ودفن بمصر الى جوار امامه واستاذه الشافعى رحمهم الله وجزاهم عن الاسلام والمسلمين خير الجزاء .

---

(١) المتوفى سنة ٤٥٠ هـ

(٢) توفى فى الوقعة الخوارزمية

(٣) المتوفى سنة ٤٠٦ هـ

القسم الأول ـ دراسة المخطوطة

وتحوى على المباحث الثلاثة الآتيـــــة :-

١ ـ ترجمة الامام الماوردى وفيها ما يأتى :-

أ ـ نسبه وولادته .

ب ـ نشأته وحياته .

جـ ـ عصره من الناحية السياسية والاجتماعية والدينية .

د ـ مشايخه .

هـ ـ تلاميذه .

و ـ جانب من تواضعه وثناء الناس عليه .

ز ـ مؤلفاته .

ح ـ منهجه فى كتابه .

ط ـ ما انفرد به .

ى ـ وفاته .

٢ ـ النسخ التى اعتمدناها .

٣ ـ منهجى فى التحقيق .

نظرا لسبق عدد من اخوانى الزملاء لتحقيق ودراسة أجزاء من موضوعات الحاوى ولكونهم كتبوا ترجمة مفصلة ودراسة مستفيضة لسلوكه فى كتبه ومنهجه وعصره ومشايخه وتلاميذه ، ونظرا الى الهدف منه هو التعريف به وبمكانته وبما قدمه من أعمال جليلة يستحق الشكر والثناء عليها ولكوننا جميعا ندور حول فلك واحد ولأن التطويل بدون فائدة وبدون جديد لا فائدة فيه فلهذه الأسباب سأقتصر على نبذه مختصره من ترجمته وأحواله ومؤلفاته ومشايخه وتلاميذه حتى أعطى القارئ فكرة موجزه عن صاحبنا ولا أتعبه بالاحالة الى من سبقنى ومن أراد الاطالة والاستزادة فعليه بما كتبه وترجمه له من العلماء السابقين وبما حققه زملائى الدكاترة ابراهيم صندقجى ومحمد المسعودى ففيها الكفاية .

أ ـ نسبه وولادتـــه

هو الامام الجليل أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الشافعى صاحب الحاوى قاضى القضاة المعروف بالماوردى نسبة الى ماء الورد ولعلــه والله أعلم أن أسرته كانت تبيع ماء الورد .

ولد عام ٣٦٤ هـ . (١)

ب ـ نشأتـه وحياتــه

لم تذكر الكتب التى أمكننى الاطلاع عليها أن الماوردى نشأ من أسرة علم وأدب ولكنهم ذكروا أنه كوّن نفسه بنفسه واجتهد فى تحصيل العلم حتى أثبت وجوده وعمّت سمعته وشهرته الخلائق .

وليس من المهم أن تكون الأسرة بيت علم وأدب ولكن المهم أن يكون الشخص نفسه بيت علم وأدب وخلق . كما قال الشاعر :

ليس الفتى من يقول كان أبـــى

ان الفتى من يقول ها انذا .

بالاضافة الى أن الماوردى أنشأ نفسه محبا للعلم والعلماء متمسكـــا بالعقيدة الاسلامية وبما جاء فى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبهذا صار أحد العلماء الأفاضل الأتقياء الذين أثبت لهم التاريخ الفضـــل والعلم .

---

(١) أنظر تجمته فى الكتب الآتية : -

١ - معجم الأدباء ٥/٤٠٨

٢ - أدب الدنيا والدين ص ٨١

٣ - شذرات الذهب

٤ - الطبقات الكبرى ٣/٣٠٣

٥ - المجموع ١/٧٣

٦ - الامام الماوردى من أعلام الاسلام

وغيرها من كتب التراجم .

جـ - عصره من الناحية السياسية والاجتماعية والدينيــــــة :

ولد الامام الماوردى فى زمن اشتهر بالعلم والأدب والفكر والنضوج العقلى كما أنه نشأ فى زمن ضعف الخلافة العباسية وظهور الأسر الفارسية فى الحكم وتسلطهم على الخلفاء العباسيين فمن أرادوا تنصيبه نصبوه ومن أراد اسقاطه اسقطوه ، كما أنهم أحيوا ظهور سمعتهم وتلقيبهم بأضخم الألقــاب وكانوا يطلبون من العلماء الفتيا باعطائهم الأحقية لهذه الألقاب وكان العلماء من بين مؤيد ومنكر وكان الامام الماوردى من أشهر الناس استنكارا ومعارضـة لهذه الألقاب وبوقوفه هذا استحق تلقيبه بقاضى القضاة أو بأقضى القضــاه .

وفى هذه الآونـة اجتهد الامام الماوردى فى تحصيل العلم فى مسقط رأسـه فى البصرة وكانت هى وبغداد من أهم المدن التي ازدهرت بالعلم والعلماء لكونها مقر الخلفاء والملوك وتتلمذ على عدة مشائخ ثم رحل الى بغداد ولازم العلماء هناك واستقر بها حتى تبحر فى العلوم واشتهر بها ومن أهم العلوم - الفقه - والتفسير وأصول الفقه والأدب - وكان حافظا للمذهب حتى أصبح معلما مرشدا يدرس العلوم ويأتون اليه من كل مكان .

د - مشايخـــــــــه

ذكرنا أنه ولد فى البصرة ولازم كثيرا من مشائخها ومن أهم أبو القاسم الصيمرى (١) .

وفى بغداد لازم الشيخ أبا حامد الاسفرائينى (٢) . كما أن له مشايخ آخرين كثيرين جدا وعلى رأسهم : -

---

(١) أنظر ترجمته ص
(٢) " " " ١٩٤

١ - الحسن بن على الحنبلى صاحب أبى خليفة المتوفى سنة

٢ - محمد بن عدى المقرى المتوفى سنة

٣ - ومحمد بن المعلى الأزدى المتوفى سنة

٤ وقد أكثر من ذكر بعض المشايخ كأبى على بن أبى هريرة (١).

وابن سريج (٢) وغيرهم كثير .

حتى تفنن فى سائر العلوم وكان حافظا للمذهب .

هـ - تلاميـــــذه

وبعد أن كان تلميذا لعدة مشايخ أصبح هو استاذ لعدة تلاميذ سنذكر منهم أهمهم : -

١ - أبو بكر الخطيب صاحب تاريخ بغداد المتوفى سنة ٤٠٣ هـ

٢ - وابن خيرون أبو الفضل أحمد بن الحسن البغدادى المتوفى سنة ٤١٨ هـ

٣ - وعبد الملك بن احمد ابو الفضل المتوفى سنة ٤٨٣ هـ

٤ - وآخرهم أبو العز ابن كادش المتوفى سنة

وغيرهم كثير جدا نقلوا عنه العلم واستفادوا وأفادوا وألفوا وأفتوا ونقلوا عنه الشىء الكثير ، فجزاهم الله عنا خيرا .

و - جانب من تواضعه وثناء الناس عليـــه :

لقد حظى الامام الماوردى بنصيب وافر من الشهرة والعلم والأخـــلاق والثناء عليه كما أنه قد ذكر عن نفسه حالات تدل على تواضعه وعلمه وورعه فمن ذلك قـــول :

---

(١) أنظر ترجمته ص ١٩٠

(٢) = = ص ١٦٠

أبي اسحاق الاسفرائيني (١) درس الفقه والأدب وأصول الفقه ومكث بالبصره وبغداد سنين كثيرة يدرس في علوم الفقه والتفسير وكان حافظا للمذهب وقال الخطيب (٢) كان الماوردى من وجوه المذهب .

وقال عنه السبكى (٣) الامام الجليل القدر الرفيع المقدار والشأن .

وقال ابن خيرون (٤) كان رجلا عظيم القدر مقدما عند السلطان أحد الأئمة له التصانيف الحسان في كل فن من العلم .

ومن كلام الماوردى الدال على دينه ومجاهدته لنفسه ما ذكره في كتابه (أدب الدنيا والدين) حيث قال :

" ومما أنذرك به من حسالى أني صنفت في البيوع كتابا جمعت فيه ما استطعت من كتب الناس واجهدت فيه نفسي وكررت فيه خاطرى حتى اذا تهذب واستكمل وكدت أعجب به وتصورت أني أشد الناس اطلاعا بعلمه حضرني وأنا في مجلس اعرابيان فسألانى عن بيع عقداه في البادية على شروط تضمنت أربع مسائل لم أعرف لشىء منها جوابا فأطرقت مفكرا وبحالى وحالهما معتبرا فقالا أما عندك فيما سألناك جواب وأنت زعيم هذه الجماعة فقلت لا فقالا ايها لك وانصرفا ثم أتيا من قد يتقدمه في العلم كثير من أصحابى فسألاه فأجابهما مسرعا بما اقنعهما فانصرفا عنه راضين بجوابه حامدين لعلمه - الى أن قال - فكان ذلك زاجر نصيحة ونذير عظة تذلل لهما قياد النفس وانخفض لهما جناح العجب . (٥)

---

(١) المتوفى سنة ٤١٨ هـ

(٢) = = ٤٦٣ هـ

(٣) = = ٧٧١ هـ .

(٤)

(٥) أنظر كتاب أدب الدنيا والدين ص ٨١

ز - مؤلفاته :

بالاضافة الى علمه وخلقه وورعه فقد أثرى المكتبة الاسلامية بعلومه المختلفة فى شتى المجالات وقد شملت كتبه العلوم الدينيه والعلوم السياسية والعلوم الكلامية والعلوم الخاصة بالأخلاق والأداب الروحية التى ترغب فى الآخرة وتزهد فى الدنيا وخلاصة القول يمكن أن نلخص مؤلفاته فى ثلاث مجموعات :

١ - الكتب الدينية .

٢ - الكتب السياسية والاجتماعية .

٣ - الكتب اللغوية والأدبية .

ومجموعها يقارب الاثنى عشر كتابا كلها مفيدة ومهمة لا يستغنى عنها واليك وصفا لهذه المجموعات :

أما المجموعة الأولى وهى الدينية فأولها :

١ - كتاب فى التفسير ومعروف بكتاب النكت والعيون .

وفيما اعتقد أنه لم يطبع الى الآن ونسخه مفرقه ومبعثرة وأجزاؤه مشتته فى العالم : فتوجد بعض أجزائيه فى دار الكتب المصرية وفى مكتبة صنعاء باليمن وفى دمشق بمكتبةالسيد سعيد حمزة نقيب الأشراف بدمشق . وبعضه فى البصرة بمكتبة العباسية وهناك نسخة كاملة فى استانبول بتركيا .

٢ - مؤلفاته فى الفقه : ذكر العلماء له كتابين :

أ - الحاوى الكبير ، ب - الاقناع .

أما كتابه الحاوى الكبير هذا السفر العظيم الذى نحن بصدد تحقيق جزء منه يبلغ فى بعض نسخه الى ثلاثين جزءا ويوجد منه احدى عشرة نسخة موجود أكثرها فى دار الكتب بالقاهرة وبعضها موجود فى الأزهر

وبعضها موجود في تركيا والبعض الآخر في أمريكا وأغلبها مصور على فيلم في مركز البحث العلمي التابع لجامعة أم القرى بمكة المكرمة وللأسف الشديد فهو الى الآن لم يطبع الا جزء بسيط منه المسمى أدب القاضي الذى حققه الأستاذ محي هلال سرحان من العراق وطبع هناك وما عداه لا يزال مخطوطا ، وفي الحقيقة هذا كتاب جدير بالاهتمام وينبغي أن يجتهد في طبعه - ولعل أهم عقبه في عدم طبعه ضخامته وعدم توفر نسخه كاملة ما عدا نسخة واحدة وبخط كوفي وفيها سقط أيضا . وهو بحق اسم على مسمى ، فهو حاو لجميع مذهب الشافعي فلم يدع شاردة ولا واردة الا وتطرق لها الا ما شاء الله وهو في الواقع فتح الله على مؤلفه فيه اشتهر بين العلماء ولم يؤلف مثله في مذهب الشافعية تقريبا ، ولأن ولله الحمد بدأ يدب اليه النور لظهوره فاتجه جمع من الزملاء الى تحقيقه ودراسته وكنت أنا واحد منهم اخترت كتاب الجنايات واختار الشيخ محمد المسعودي كتاب السير واختار الشيخ ابراهيم صندقجي كتاب الحدود واختار الشيخ ياسين محمود كتاب الزكاة ، وهكذا تتابع الزملاء في اختيار الموضوعات وان شاء الله يتوالى الزملاء حتى يشمل تحقيقهم جميع موضوعاته لتزدهر المكتبات الاسلامية والجامعات بمعرفة ما يحتويه من علوم نافعة .

٢ - كتاب الاقناع وهو مختصر من الحاوي ألفه بناء على طلب من السلطان بعمل مختصر في جميع المذاهب فألف الماوردي الاقناع وبه حاز على الثقة السلطانية .

٣ - كما يقال ان له كتابا في البيوع ولكنه لم يعثر عليه وقد قيل ان المراد به الجزء المكتوب ضمن الحاوي ولكن انا لا أؤيد الفكرة القائلة بأنه ضمن الحاوي لأنه لو كان منه ما كان أفرد له ذكرا ولأرجع اليه طالبه الى كتابه الحاوي ، والله أعلم .

٢ ـ الكتب السياسية والاجتماعية :

١ ـ الأحكام السلطانية وهو أشهر مؤلفاته لأنه أشبه بدستور عام للسلطة والدولة فانه يحوى التى تقوم عليها الدولة من حيث الاستحقاق ، وشروط من يختار لهـا وغير ذلك ، وعلى الرغم من شهرته لكنه فيما اعتقد أنه لم يطبع ، ويوجد منـه نسختان فى المانيا الشرقية وفى طهران ، ويقال ان الأستاذ محى هلال سرحان يقوم بتحقيقه ونشره ، فجزاه الله خيرا

٢ ـ كتاب فى نصيحة الملوك وهو كتاب مخطوط فى المكتبة الوطنية بباريس.

٣ ـ كتاب من أعلام النبوة وهو مطبوع ومنشور نشره دار الهباز للنشر بمكه .

٤ ـ وكتاب الوزارة وهو كتاب نشر تحت عنوان : قوانين الوزارة وأدب الوزير بدون تحقيق وفيه أخطأ وقد تكفل الاستاذان الدكتور محمد سليمان داود والدكتور فؤاد عبد المنعم وقاما بتحقيقه ونشره عام ١٩٧٦م تحت عنوان الوزارة .

٣ ـ المجموعة الثالثة : الكتب الأدبية واللغوية :

أ ـ البغيه العليا فى أدب الدنيا والدين وهو المسمى :
كتاب أدب الدنيا والدين ، وهو مطبوع ومتداول حققه الاستاذ مصطفى السقا .

ب ـ كتاب الأمثال والحكم ، وتوجد منه نسخة فى مكتبة ليدن بامريكا وقد حققه الاستاذان : محمد سليمان داود ، وفؤاد عبد المنعم وسينشر قريبـا

جـ ـ العيون فى اللغة ، قال عنه ياقوت الحموى (١) :

---

(١) المتوفى سنة ٦٢٦ هـ .

رأيته فى حجم الايضاح أو أكبر ، والايضاح كتاب فى النحو لأبى على القارى (١) وهو لا يزال مفقودا .

وبعد فهذه هى الجواهر التى خلفها الماوردى وميراثه الذى ورثه العالم أجمع ، ونسأل الله أن يأتى اليوم الذى نرى كل كتبه أو على الأقل الموجودة منها وقد حققت ونشرت وطبعت وتداولها طلبة العلم .

....

منهجه فى كتابه الحاوى

للماوردى فى كل مؤلف من مؤلفاته منهج يتناسب مع ما وضع هذا المؤلف له فلكل مقام مقال والذى سنتطرق له هو منهجه فى كتابه الحاوى الذى نحن بصدد تحقيق جزء منه ، وقد سلك الماوردى فى كتابه الحاوى طريقه نذكر منها أهمها : -

١ - يصدر كل موضوع بما يناسبه من الكتاب والسنة المطهرة حيث يستفتح بهما كل باب يطرقه وهى الآيات والأحاديث التى تعالج الموضوع كما فى صفحة وصفحة وصفحة

٢ - يجعل المسأله من مختصر المزنى عنوانا للموضوع الذى سيطرقه ثم يشرحها ويفرع عليها كلما يتعلق بالموضوع حيث ان كتابه يعتبر شرحا لمختصر المزنى وزاد عليه أشياء .

٣ - يفرع على المسألة عدة فصول ويستقصى كلما يتعلق بالموضوع ولا يدع مجالا لأى استفسار .

٤ - يقارن مذهبه بالمذاهب الأخرى المشهوره ويذكر أدلتهم ويناقشها حسب أصول المناقشة ومنتصرا للحق حسب ما يتطلبه الدليل من تتبع التفاسير

وضعف الأدلة والقياس والمنطق وغير ذلك كما في صفحة

وصفحة وغيرها وهذا دأبه في جميع الموضوعات.

٥ - يذكر أبياتا شعرية اذا جاءت لها مناسبة والقصص لأن هذه القصص والحكايات تشحذ الذهن وتشوّق لسماعها لا سيما وان العرب معجبون بالأدب العربي والماوردي يعتبر من الأدباء فلديه ذاكرة قوية وذخيرة من حكم العرب وأقوالهم وأشعارهم كما في صفحة وصفحة

٦ - لا يقتصر على ذكر المذاهب الأربعة المشهورة بل يذكر في بعض المسائل أقوال غيرهم من العلماء كاسحاق بن راهوية وداود الظاهري وغيرهما.

٧ - يذكر مذاهب الصحابة والتابعين واذا كان فيه رأي مخالف ولو من صحابي فانه يناقشه ويتعرض له كمناقشة لرأي علي بن أبي طالب رضي الله عنه في عدم قتل الذكر بالأنثى الا بدفع نصف الدية.

٨ - يتساهل في ذكر الأحاديث فهو لا يذكر حديث بلفظه الوارد فيه الا قليلا واذا ذكره تجده مجردا عن السنة الراوي.

٩ - يقوم بشرح الأيات والأحاديث في بعض الأماكن واذا كان هناك قراءات أخرى يذكرها وبالأخص اذا كانت تساعده على رأيه كما في صفحة

١٠ - يشرح بعض الكلمات اللغوية والغريبه في بعض الموضوعات كما في صفحة

١١ - يعزو في أكثر المسائل الأقوال الى أهلها من أصحاب الشافعي وبذلك حفظ لنا آراء أئمة الشافعية فكثير منهم لم يصلنا عن كتبهم الا ذكـــر اسمائها فقط وهذا كثير في الكتاب ويكثر من ذكر ابن ابي هريرة وابي سعيد الاصطخري وابي اسحاق الاسفرائيني وغيرهم من مشائخه الذين استفاد منهم.

ط - مسائل فقهية انفرد الماوردى فيها برأيه :

لقد انفرد الماوردى بعدة مسائل ظهر فيها كمجتهد وخالف فيها أصحابه وفى بعضها خالف المشهور من المذهب وفى بعضها رجح الرواية الضعيفة وسكت عليها فى بعض الموضوعات وسأذكر على سبيل المثال ثلاث مسائل : -

١ - ما جاء فى اللوحة ١١/ب ص فى مسألة (لو قتل مرتد كافرا فهل يجب عليه القود أم لا ؟ فى ذلك قولان :

القول الأول : يجب القصاص لأنهما كافران .

والقول الثانى : لا يجب لأن حرمة الاسلام باقية ، أنظر المهذب فقد عقد له فصلا حيث قال (فصل وان قتل مرتد ذميا ففيه قولان :

أحدهما أنه يجب القصاص وهو اختيار المزنى لأنهما كافران ،

والثانى لا لأن حرمة الاسلام باقية . المهذب ٢/ ١٧٣ .

أما الماوردى فقد اقتصر على أحد القولين وهو الأخير القائل بعدم القصاص وسكت رحمه الله عن القول الأول حتى أنه لم يشر اليه .

٢ - فى مسألة (اذا قتل كافر كافرا ثم يسلم القاتل فهل يقتل به أم لا ؟ فيها روايتان :

أحداهما : يقتل به وان كان مسلما اعتبارا بحال القتل والثانية لا يقتل ويسقط القصاص لعدم المكافأة .

قال فى متن المنهاج ما نصه (وان جرح ذمى ذميا وأسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا فى الأصح) أى القصاص قال فى الشرح أى للتكافىء فى حال الجناية ،

والثانى يسقط القصاص نظرا فى القصاص الى المكافأة ولا مكافأة هنا) .
أنظر مغنى المحتاج ٤/ ١٦

الماوردى رحمه الله اقتصر على احدى الروايتين حيث قال : والقسم الثالث ما يقتل به المسلم ولا تجب فيه الا دية كافر وذلك فى حالتين : احداهما أن يقتل كافر كافرا ثم يسلم القاتل فيقتل به وان كان مسلما اعتبارا بحال القتل ولا تجب عليه الا دية كافر لأن المقتول مات كافرا - وسكت على ذلك ولم يبين أن هناك رواية أخرى .

٣ - وقال فى مسألة أن يخيط فى لحم حىّ فالخياطة جرح والذى عليه جمهور أصحابنا أنه يجرى عليه حكم العمد المحض قال وعندى أنه يجرى عليه حكم عمد الخطأ لأنه قصد به حفظ الحياة فأفضى به الى التلف فصار عمدا فى الفعل خطأ فى القصد ،

ونظائر هذه الأمثلة كثيرة وله اجتهادات وترجيحات ورد ود على بعض أصحاب الشافعى كثير جدا ، أنظر :

٤٨/أ - ٤٧/أ - ٤٢/ب - ٣٥/أ وغيرها .

. . . .

ى - وفاتـــــــــه

اتفق المؤرخون على أن الامام الماوردى كانت وفاته ببغداد يوم الثلاثاء ثلاثين من شهر ربيع الأول سنة (٤٥٠) هـ الموافق لسنة (١٠٥٨م) ودفن من الغد يوم الأربعاء مستهل ربيع الآخر فى مقبرة باب حرب وقد صلى عليه جمع من العلماء والرؤساء يتقدمهم تلميذه الخطيب البغدادى فى جامع المدينة رحمه الله رحمة واسعة .

. . . .

النسخ التي اعتمدتهـــــا :

للحاوى الكبير نسخ كثيرة جدا مفرقة فى أنحاء العالم وأكبر قدر منها موجود فى دار الكتب المصرية والبعض منها موجود فى تركيا والبعض الآخر فى أمريكا لكن للأسف لم أعثر فى موضوعى الا على نسخة واحدة كامله للحاوى .. علما بأنى قد سافرت لعدة دول عربية وأوربية وتتبعت الفهارس التى ذكرت المكتبات وجوده فيها وقد حصلت على ثلاث نسخ تتعلق بكتـــاب الجنايات والديات لكل منها نسخة واحدة كاملة فى موضوعى والنسختان الباقيتان ناقصتان من أول الموضوع والنسخة الثالثة أشد نقصا حيث أنهـــا جاءت فى آخر كتاب الديات والنسخة الوسطى ناقصة من أول الجنايات الـــى الثلثين الأولين فلم استند منها الا الثلث الأخير فقط وبالمعنى الصحيـــح لا يوجد لدى الا نسخة واحدة فقط وهاك أخى القارىء وصفا للنسخ الـــتى حصلت عليها وتشمل كتاب الجنايات والديات .

١ ـ النسخة الأولى وهى النسخة الوحيدة تقريبا والتى تضم الحاوى بأكملـه وهى بخط مغربى وهى موجودة بدار الكتب المصرية وتحمل الرقم ٨٢ فقه شافعى وهو مصور على الميكروفيلم فى جامعة أم القرى ـ مركز البحث العلمى ـ ويقـــع كتاب الجنايات فى الجزء السادس عشر والسابع عشر ويبدأ من الجزء السادس عشر من لوحة رقم ٢٠٠ الى لوحة ٣٥٧ نهاية الجزء ويبدأ من أول الجـــزء السابع عشر من أوله الى لوحة ١٤ وان كان فيه بعض الصعوبة الا أنه بالتعود عليه يقرأ وهو أقرب الى الصحة والكمال واخطاؤه قليله وقد نسخ فى القرن السابع ولم يذكر اسم ناسخه وهى التى جعلتها أصلا ورمزت لها بحرف (أ) .

٢ ـ أما النسخة الثانية فهى أقرب الى خط النسخ وهو موجودة فى مكتبة دار الكتب المصرية ومصوره على الفيلم فى جامعة أم القرى مركز البحث العلمى وتحمل

رقم ٨٣ فقه شافعى بخط على بن عبد الله السيوطى الشافعى عام ٦٣٨ هـ
ويقع كتاب الجنايات فى الجزء الرابع عشر ويبدأ من باب : (القصاص بغير سيف)
وساقط من أول الجنايات الى هذا الباب ولم استفد منها فائدة كبيرة وذلك
للأسباب التالية : -

أ - حيث النقص الكبير من أول الموضوع حوالى الثلثين ؛

ب - خطها دقيق جدا ومضغوط .

جـ - خلوها فى أكثر الأحيان عن النقط .

د - سقط بعض المسائل

هـ - تقديم بعض المسائل أو تأخرها . وقد رمزت لها بحرف (ب)

٣ - أما النسخة الثالثة فهى جميلة جدا وبخط النسخ لكن للأسف لم أعثر
على بقيتى حيث لم أجد منها الا آخر كتاب الديات من باب :
(التقاء الفارسين) ٨٧ لوحة وكان يمكن أن استفيد منها لو أن
موضوعى يشمل كتاب الديات بكامله لكن اقتصرت فى التحقيق على كتاب
الجنايات لظروف اقتنعت بها جامعة أم القرى وفقها الله - وصورت
النسخة من اسطامبول بتركيا فى المكتبة السليمانية - وأخذ مركز البحث
العلمى نسخة منها ومكتوب فيه أنه الجزء السابع وأنه الثالث عشر فما
أدرى ما الحقيقة ويحمل الرقم ١١٠٦ و ٢٣٧ وقد رمزت لها بحرف
(ج) لكن لم استفد منها لعدم وصول البحث اليها .

. . . . . .

منهجي في التحقيـــق

لكل طالب علم منهجه في ما يصبوا اليه لكن نحن الذ ين اختاروا تحقيق موضوعات من كتاب الحاوى رسمت لنا خطة موحد ة نسير عليها لذ ا تجد نـــا متفقين في أكثرها - وان كان هناك اختلاف بسيط نظرا لظروف بعضنا ولعد م وجود نسخ كافية عند البعض الآخر ، ولاختلاف الموضوعات أيضا ، ولاختلاف الأفهام التي حباها الله لخلقه ولهذا سأذكر أهم النقاط التي سرت عليهـــا في التحقيق : -

١ - جعلت النسخة الوحيد ة الكاملة هي الأصل لأنه لا يوجد غيرها كاملا وهـو المرموز لها بحرف (أ) .

٢ - عند ما وصلت الى بد اية النسخة الثانية قارنت بينهما وأثبت المغايرة فيمـا بينهما واذ ا كان هناك اختلاف أثبته في الهامش مع جعل الأصل ما بين قوسين الا اذ ا كان هناك اختلاف واضح أو كان نص الثانية أولى أثبته ورمزت لها بحرف (ب) .

٣ - نسخت المخطوطة ووضعته في أعلى الصفحة في محاولة جاد ة ليخرج النـص سليما صحيحا خاليا من الأخطاء لا سيما وأن الأصل يوجد فيه بعض الغموض وصعوبة قراءته وذ لك لكونه ممسوحا أو مشتبها بحرف أو رسم كلمة أخرى حتى ان في بعض الأحيان أعود للقارئة والمكبرة لأستعين بهما على معرفة الحرف والكلمة .

٤ - أرجعت الآيات القرآنية الى أماكنها في السور وأرقام آياتها .

٥ - خرجت الأحاد يث وارجعتها الى مراجعها وأثبت نص الحد يث والراوى .

٦ - تعرضت لتصحيح بعض الأحاد يث المتكلم فيها واشرت الى ما قاله علماء الحد يث من ضعف في سند ه أو متنه .

٧ - خرجت جميع الآثار ونسبتها الى قائلها ولم يفتنى الا الشيء القليل لعدم تمكننى من الوقوف عليه فى المراجع التى بين يدى .

٨ - ترجمت لجميع الأعلام الوارد ذكرهم فى المخطوطة .

٩ - وضعت ترجمة منفصلة ومختصرة ووافية بالغرض المطلوب للشافعى صاحب المذهب والمزنى صاحب المختصر رحمهم الله وذلك لأن الامام الماوردى شارح لمختصر المزنى فمن المناسب وضع ترجمة منفصله له كما أن المزنى جامع لكلام الامام الشافعى رضى الله عنه .

١٠ - اقتصرت على ترجيح مذهب الشافعى تبعا للماوردى لأن القصد تحقيق كتاب الحاوى كما وضعه الماوردى وليس الغرض المقارنة والترجيحات كما هو سائد فى البحوث الأخرى .

١١ - اذا لم يذكر الماوردى شيئا عن المذاهب المعروفة فلا أتعرض لذكرهم لأنه خروج عن المنهج .

١٢ - اذا تعرض لذكر أحد المذاهب اقتصر على عزو مذهبهم وآرائهم الى كتبهم فقط ولا استرسل فى شروحاتهم وآرائهم فيكفى الاشارة الى صدق المؤلف والتثبت مما نقله عنهم هذا اذا كان المراد بالمذاهب الأربعة اما ما عداها فأرجع الى الكتب الأخرى ككتب الحديث والتفسير وكتب الفقه الأخرى كالمغنى لابن قدامه وغيره .

١٣ - عزوت الأبيات الشعرية الى الكتب التى وجدتها فيها وبينت اسم قائلها ان وجدت .

١٤ - بينت المعانى الغريبه للألفاظ التى تحتاج الى شرح وتعريف كما اقتصرت على تعريف الماوردى وتفسيره لبعض الكلمات اللغوية .

١٥ - عندما يذكر الماوردى المسألة فانى أشير الى أماكنها كتصديق له اما فى المختصر أو فى غيره.

١٦ - أكملت باقى المتن فى المختصر وذلك لأمرين : -

أ - لأن الماوردى أشار الى اكماله بقوله ... الفصل أى أكمل الفصل . أو الى آخر الفصل .

ب - قد يكون فى المحذوف فائدة أو به يتم توضيح المسأله فأكمله وكنت قد تركت الاكمال من أول التحقيق حتى أشار علينا الأستاذ حفظه الله باكماله فعملنا بنصيحته وارشاده .

١٧ - بلغت عدد المسائل التى يضمها كتاب الجنايات ٦٠٢ وعدد الفصول ١١٧ فصلا . وبلغت الأبواب (٧) أبواب .

١٨ - طريقتى فى ترتيب الأبواب والمسائل والفصول :

أما الأبواب فاجعلها على الترتيب العادى كالأول والثانى الى المسائل فأضع كل باب ومسائله واجعل للمسائل فى الباب ترقيما جديدا متسلسلا مبتدأ مع بداية كل باب . أما الفصول فأضعها تبع المسائل يعنى مسألة رقم كذا وفيها فصول أربعة مثلا أو خمسة وأرتب الفصول على الحروف الأبجدية . أما المسائل فعلى الترتيب العادى الأولى والثانية وهكذا .

١٩ - أحيانا أذكر بعض الفوائد التى تتعلق بالبحث أو تزيده وضوحا .

٢٠ - وضعت فهرسا تفصيليا للآيات والأحاديث والآثار والمراجع والأعلام والأبيات الشعرية وختمتها بالفهارس العامة للموضوع .

وبعد فهذه محاولة منى فى اخراج جزء من ثروة علمية فقهية تعالج حوادث الزمان من قديمه وحديثه الى أن يرث الله الأرض ومن عليها وبعد

أن مرّ عليه دهر من الزمان تقدر بمآت السنين وهو محجوب عن الظهور مع أنه لا يستغني عنه طالب علم .

ويعلم الله أني بذلت فيه مجهودا ليس بالبسيط لا سيما وأنه واجهتني مشكلات كثيرة من أهمها عدم وجود نسخ أخرى غير نسخ واحدة فيها أخطاء ومسح وطمس وسقط بعض اللوحات اضافة الى طولها ولولا لطف الله ثم موافقة جامعة أم القرى اعزها الله على الاقتصار على نصف الموضوع لما قدر لي اكمالها الا ما شاء الله علما بأن هذا هو بداية الطريق لمعرفة هذه الموسوعة والاستفادة منها ، فان كنت قد أصبت وجئت به على الوجه المطلوب - مع ما فيه من تقصير - فالحمد لله وأشكره أن وفقني على انجازه ، وان كان - لا سمح الله يحمل التقصير وعدم الوفاء بالمطلوب فاستغفر الله فهو عمل غير مقصود ، وسبحان ربك رب العزه عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين . ،،،

. . . .

*

من لبسها اكثر حينا الا ان يشاء حتى [illegible]
عصفر على لونه او ردية لن خلق ما ذكرنا فيكون
الى الذي عصر له جاز له اشتراؤه وكان احق بالبراءة
ولو ابراه ولم يقبله كان احق بالبراءة وبالله التوفيق
وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين

كتاب الجنايات

باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب

قال الشافعي رضي الله عنه قال الله جل ثناؤه ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية
لعونها الأصل في ابتداء القتل وتحريمه
قال الله جل ثناؤه لرسوله صلى الله عليه وسلم
من خبر ابني آدم عليه السلام مما يقول وقال حتى بلغ الآية
واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق
يعني بالصدق ونبأ ابني آدم القاتل والمقتول
[illegible]
من الآخر [illegible] قربانهما ان آدم امر
ان يزوج كل واحد منهما [illegible]

صورة الصفحة الاولى من النسخة (ب)

إلى بطلانه قودا ولا حدا ولذلك الصداق على قولين للفرق
بينهما بانتفاع حكم الصداق لثبوته بعقد وغير عقد
وضيق حكم البيع الذي لا يثبت إلا بعقد فإن قيل
ببطلان البيع كان أرش الجناية في رقبة العبد يباع
فيها إلا أن يفديه السيد منها فإن قيل بجواز البيع برئ العبد
وما بعده من أرش جنايته فإن وجد به المجني عليه أو وليه
عيبا سوى الجناية كان له أن يرده به ويعود أرش الجناية
في رقبته فيباع فيها أو يفديه المشتري منها فلو قيل لما
في الفائدة لا يرد لعيبه وليس للمجني عليه عن قيمته معيبا
فلا يجوز أن يحمل ابتداء من رضي بعيبه فيستر المجني
عليه ضمان ذلك وبالله التوفيق

تم كتاب جراح العمد والحمد لله

كتاب الديات

باب أسنان الإبل المغلظة والعمد وكيف يشبه العمد والخطأ

قال الشافعي أخبرنا سفيان بن عيينة عن علي بن زيد بن جدعان
عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا
مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفة في بطونها أولادها

صورة الصفحة الأخيرة من النسخة (١)

[illegible] ١٥ [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

باب

القصاص بغير السيف قال الشافعي رضي الله عنه ولو طرحه في
طرح في نار حتى يموت وقد مضى الكلام في وجوب القصاص
بالنار بجميع ما يقتل مثله من حديد وغير حديد وذكرنا خلاف ابي
حنيفة في ان لا قصاص الا بالقتل بالحديد والنار ولا قود في القتل بالمثقل
وغيرها الا بالحديد فاما استيفاء القصاص بغير حديد فان كان القتل
وان كان بالحديد لم يجز ان يستوفى القصاص الا بمثله وان كان بغير الحديد
كان الولي مخيرا في استيفائه بمثله وبالحديد وقال ابو حنيفة اذا قتل
قتل بمثقل الحديد او بالنار لم يجز ان يستوفى منه القصاص الا بحديد حاد
بقتله دون النار استدلالا بما رواه سعيد ابن المسيب عن [illegible]
ان النبي صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف وروي عن علي ابن ابي
طالب كرم الله وجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قود الا بحديدة
وروي ان علي ابن ابي طالب حرق قوما بالنار ادعوا الهيته فقال ابن عباس
رضي الله عنه لو كنت انا لم اقتلهم الا بالسيف اني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تعذب بالنار الا رب النار ولان استحقاق
القتل يمنع من استيفائه بغير السيف كالمرتد والقاتل بالسيف
ولان تفويت النفوس المباحة لا يجوز الا بالمحدد كالذبائح مع ان نفوس
الادميين اعظم حرمة لست من نفوس البهائم ودليلنا قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال تعالى وجزاء
سيئة سيئة مثلها وروى البراء ابن عازب عن النبي صلى الله
انه قال من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وروى انس ان يهوديا
من اليهود رضخ راس جارية من الانصار بحجر فقتلها فامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم فرضخ راسه بحجر حتى قتل ولان
المماثلة جاز استيفاء القصاص بمثلها كالسيف ولان القصاص

لثبوته بعقد وعن عقد وصح حكم البيع لانه لا يستحق ثمن تبع الا بعقد فان قيل

بطلان البيع فان ارش الجناية في رقبة العبد تباع فيها الا ان تفديه السيد منها وان

قيل بجواز البيع برئ العبد وبائعه من ارش جنايته فان لم يجد المجني عليه او وليه

بالعبد عيبا سوى الجناية فان له ان يرده منه ويعود ارش الجناية في رقبته فيباع

فيها او يفديه السيد وكان قبل ما القابله في رده بعيبه وليس للمجني عليه غير

ثمنه معيبا فان قيل بجواز ان يرغب في اساعه من يرضى بعيبه غير المجني عليه من

ضمان درکه وبالله التوفيق

كتاب الديات

باب اسنان الابل المغلظة والعمد وشبه العمد والخطا

قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا سفيان ابن عيينة عن زيد ابن جدعان عن

القاسم ابن ربيعة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان في قتل العمد

الخطا بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة اربعون منها خلفة في بطونها اولادها

قال وهذا صحيح في القتل وان كان عمدا في الضرب والاصل في وجوب الدية الكتاب

والسنة فاما الكتاب فقوله تعالى وما كان لمومن ان يقتل مومنا الا خطا ومن قتل

مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله فنص على دية الخطا نصا

حتى اخذ من السنة الذي بدء الشافعي باسناده عن ابن عمر ان النبي صلى

الله عليه وسلم قال الا ان في قتل العمد والخطا بالسوط والعصا مائة من الابل

مغلظة منها اربعون خلفة في بطونها اولادها فاذا ثبت وجوب الدية بالكتاب

والسنة فالقتل ينقسم ثلاثة اقسام قسم يكون عمدا محضا وقسم يكون خطا محضا

وقسم يكون عمد الخطا ما حد من العمد شبها ومن الخطا شبها فاما العمد المحض فهو

ان يقتل عامدا في فعله بما يقتل مثله قاصدا لقتله وذلك بان يضربه بسيف او

بما يقتل مثله من المثقل عامدا في الفعل قاصدا للنفس واما الخطا المحض فهو

ان لا يعمد في الفعل ولا يقصد النفس وذلك بان يرمي هدفا او صيدا ويلوي الى نفس

انسان فتصيبه الرمية فيموت منها فيكون مخطيا في الفعل والقصد واما عمد الخطا

فان

صورة الصفحة الاخيرة من

النسخة (ب)

(١)
((كتـــاب الجنايـــات))

(٢)
١/أ (باب تحريم القتل ومن يجب عليه القصاص ومن لا يجب)

(٣)
قال الشافعي رضي الله عنه قال الله جل ثناؤه :

(٤)
(ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها)

(٥)
والفصل بعدها .

الأصل في ابتداء القتل وتحريمه ما أنزله الله جل اسمه على رسول

الله صلى الله عليه وسلم من قصة ابني آدم عليه السلام هابيل وقابيل حتى

(٦)
بلغ الأمة وأنذرها فقال تعالى (واتل عليهم نبأ ابني آدم بالحق) الآية

---

(١) الجناية لغة من باب جنى الذنب عليه يجنيه جناية بمعنى جره اليه واقترفه وتلبس به . أنظر ترتيب القاموس ١/٤٥٥ مادة جنى .
وفي الشرع هي كل عدوان على نفس أو مال لكن في العرف مخصوص بما يحصل فيه التعدي على الأبدان وسموا الجنايات على الأموال غصبا ونهبا وسرقة واتلافا . أنظر المغني لابن قدامة ٨/٢٥٩
وعرفه الأحناف بقولهم : هي اسم لفعل محرم سواء كان في مال أو نفس لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق الجناية الفعل في النفس والطرف . أنظر تبيين الحقائق ٦/٩٧
وعرفه الشافعية بقولهم : (والجناية الذنب والجرم وما يفعلـــه الانسان عما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة .
أنظر المجموع ١٨/٣٤٤
وعرفه المالكية :

=

....

=

اما من خصوص الترجمة فهى مطابقة لترجمة المهذب أما مختصر المزنى فقد عنون الكتاب بكتاب القتل وما فى المخطوطه أصح لأن الجنايات أعم من القتل فقد تكون جنايه كالجرح مثلا ولا يكون قتلا أهـ محقق .

(٢) الترجمه مطابقه لما فى المختصر . أنظر ٢٣٧/٨

(٣) هو الامام الشافعى محمد بن أدريس بن العباس بن شافع الكلبى أبو عبد الله الشافعى الامام المشهور صاحب المذهب وصاحب الأم والرساله والمسند روى عن مالك وابراهيم بن سعد وابن عيينه وخلق وروى عنه الامام أحمد وأبوبكر الحميدى وأبو ثور وطائفة ولد سنة ١٥٠ وتوفى سنة ٢٠٤ - أنظر الخلاصه ٣٢٦ والتقريب ص ٢٨٩ وغيرها . أفردت له ترجمة مختصره وموسعة فى المقدمة .

(٤) سورة النساء آية رقم ٩٢

(٥) يعنى تفصيل الكلام يأتى بعد هذه الآية من مختصر المزنى باعتبار أن الماوردى فى الحاوى يلتزم شرح المختصر والمراد به أكمل الفصل . والتكمله قوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق) سورة الاسراء آية رقم ٣٣
وقال عليه السلام " لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس " البخارى مع الفتح ٢٠١/١٢

(٦) سورة المائدة آية رقم ٢٧

١/ ب يعني بالصدق ويريد بابني آدم قابيل القاتل وهابيل . (١)

المقتول اذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر

وسبب قربانهما أن آدم أمر أن يزوج كل واحد من ولده بتوأمة

٢/ أ أخيه فلما هم هابيل أن يتزوج بتوأمة قابيل منعه منها وقال أنا

أحق بها منك . وفي سبب هذا القول منه قولان :-

أحدهما لأن قابيل وتوأمته كانا من ولادة الجنة وهابيل وتوأمته

كانا من ولادة الأرض ،

والثاني لأن توأمة قابيل كانت أحسن من توأمة هابيل فاختصما

الى آدم فأمرهما أن يقربا قربانا . (٢)

---

(١) هل هما أولاده لصلبه أم لا ؟ قولان أصحهما للجمهور بأنهما لصلبه . أنظر تفسير الشوكاني ٣٠/٢

(٢) القربان هو ما يتقرب به الى الله تعالى من أعمال صالحة . ولم تكن القرابين الا في بني اسرائيل . أنظر تفسير الشوكاني فتح القدير ٣٠/٢

٢/أ وكان هابيل راعيا فقرب سخلة (١) وكان قابيل حراثا فقرب حزمة زرع فنزلت نار من السماء رفعت قربان هابيل وتركت قربان قابيل وكان ذلك علامة القبول فازداد حسد قابيل لهابيل فقال : لأقتلنك قال انما يتقبل الله من المتقين . لئن بسطت الىّ يدك لتقتلنى ما أنا بباسط يدى اليك لأقتلك انى أخاف الله رب العالمين . فلم يمنع عن نفسه لأنه لم يؤذن له فى المنع منها وهو مأذون فيه الآن .

وفى وجوبه للفقهاء قولان . (٢)

---

(١) السخله صغار الغنم وقيل حديث الولاده . أنظر مختار ٢٩٠/١

(٢) القول الأول للجمهور على ترك المقاتله فى الفتن ومن الجمهور من قال بوجوب (الترك حتى ولو أرادوا قتله بحجة قصة استشهاد عثمان حيث أنه منع من المدافعه عنه وحديث : ستكون فتن القائم فيها خير من القاعد .

القول الثانى : أنه يدافع عن نفسه على أية حال والا يعتبر من الملقى بنفسه الى التهلكه والله يقول : (ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكه) آية رقم : ١٩٥ البقرة .

=

. . . .

= (٣) وهناك قول بالتفصيل وهو أن كانت المدافعة عن النفس والمال والعرض فهذا واجب ويؤيده حديث :

" من قتل دون ماله ونفسه وعرضه فهو شهيد " ،

وحديث :

" لو أراد أحد أن يأخذ مالى فقال له لا تعطه قال فان قاتلنى قال أنت شهيد وان قتلته فهو فى النار ." وهو الراجح . أنظر سبل السلام ٤/١٥

وخلاصة المذاهب المختلفه أن الخلاف فى وجوب المدافعه اما الجواز فمتفق عليه ان قتل فهو شهيد وان قتل فلا ضمان عليه .

٢/أ فطوعت له نفسه قتل أخيه فيه تأويلان :

أحدهما : فشجعت (١) قاله مجاهد (٢)

والثاني : فزينت قاله قتاده (٣) . فقتله قيل بحجر شدخ به رأسه فأصبح من الخاسرين لأنه خسر أخاه ودينه .

---

(١) أنظر تفسيرها فى فتح القدير للشوكانى ٢/٣١ ومختصر ابن كثير ١/٥٠٨ .

(٢) هو مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكى مولى بنى مخزوم تابعى مشهور ومفسر كبير روى عن ابن عباس وغيره وروى عنه خلق كثيرون منهم عكرمه وعطاء ، ولد سنة ٢١ وتوفى سنة ١٠٤ هـ الأعلام ٦/١٦١ والخلاصة ٣٦٩ .

(٣) هو قتاده بن دعامة بن عزيز بن سدوس البصرى أبو الخطاب تابعى وعالم كبير كان أجمع الناس فى الحفظ وكما يقال أنه ولد أكمه ثقه ثبت روى عن أنس وابن المسيب وغيرهم وعنه أيوب والأوزاعى وسلمه خلق توفى سنة ١١٧ هـ اهـ خلاصة ٣١٤

٢/أ (فبعث الله غرابا يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوأة أخيه)(١) لأنه ترك أخاه على وجه الارض ولم يدفنه لأنه لم ير قبله مقتولا ولا ميتا .

وفي بحث الغراب قولان :

أحدهما : بحث الأرض على ما يدفنه فيها لقوته فتنبه بذلك على دفن أخيه ،

والثاني : أنه بحث على غراب ميت حتى دفنه .

٢/ب قال يا ويلتا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوأة أخي) فدفنه حينئذ وواراه فأصبح من النادمين فيه وجهان :

أحدها من النادمين على قتل أخيه ،

والثاني من النادمين على أن ترك مواراة سوأته .

---

(١) البحث في الأرض معناه يفتش ويحفر والمواراه معناه أي ستره وغطاه . أنظر مختار ص ٤١ ومختصر ابن كثير ففيه توسيع للمعنى . المختصر ١/ ٥٠٨ وفتح القدير ٢/ ٣٢

٢/ب ثم قال تعالى بعد ما أنهاه من حال ابني آدم :

(من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الارض . فكأنما قتل الناس جميعا) (١) ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا .

ان خلصها من قتل أو هلكه وسماه احياء لما فيه من بقاء الحياة وان كان الله تعالى هو المحي وفي تشبيهه بقتل الناس جميعا واحياء الناس جميعا تأويلان :

أحدهما : فكأنما قتل جميع الناس عند المقتول وكأنما أحيا جميع الناس عند المحيا وهذا قول ابن مسعود (٢) .

---

(١) أي من أجل قتل ابن آدم لأخيه ظلما وعدوانا . أنظر ابن كثير ٥٠٩/١

(٢) هو أبو عبد الرحمن عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي حليف بني زهرة أحد العبادله السابقين الى الاسلام صحابي جليل هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها ولازم الرسول صلى الله عليه وسلم وصاحب نعليه وحدث عن رسول الله كثيرا وروى عن عمر وسعد بن معاذ وخلق كثير وعنه ابنـاه عبد الرحمن وأبو عبيده وأبو موسى الأشعري وغيرهم توفي سنة ٣٢ هـ وله من العمر ما يقارب بضع وستون سنة . الاصابه ٣٦٩/٢ - الاعلام ١/٨

٢/ب والثانى : أن على جميع الناس دم القاتل كما لو قتلهم جميعا وعليهم شكر المحى كما لو أحياهم جميعا . وهذا أصل فى تحريم القتل وقد روى معمر (١) عن الحسن (٢) عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " ان ابنى آدم ضربا مثلا لهذه الأمة فخذوا من خيرهما ودعوا شرهما " (٣)

وقال تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا) (٤) وهذا أغلظ وعيد يجب فى أغلظ تحريم حتى قال ابن عباس (٥) رضى الله عنهما لأجل ما تضمنته هذه الآية من الوعيد أن توبة القاتل غير مقبوله . (٦)

---

(١) هو معمر بن راشد بن أبى عمر والأزدى الحمدانى بالولاء أبو عروه فقيه حافظ متقن ثقه من أهل البصرة ولد بها واشتهر وهو أول من صنف باليمن ولد سنة ٩٥ هـ روى عن الزهرى وهمام ابن منبه وقتاده وروى عنه أيوب والثورى وابن المبارك وغيرهم توفى سنة ٥٣ ١ هـ الخلاصة ص ٤ ٣٨

(٢) هو الحسن البصرى ابن أبى الحسن بن يسار أبو سعيد من سادات التابعين وكبرائهم وجمع كل فن من علم وزهد وأبوه مولى زيد روى عن جندب بن عبد الله وأنس وعبد الرحمن بن سمرة =

....

= وعنه أيوب وحميد ويونس وقتادة ولد لسنتين بقيت من خلافة عمر وتوفي سنة ١١٠ هـ الخلاصة ص ٧٧ والوفيات ٢/٦٩

(٣) رواه ابن كثير عن ابن جرير الطبري مرفوعا عن الحسن . أنظر مختصر ابن كثير ١/٥٠٨

(٤) النساء آية ٩٣

(٥) هذا الأثر مروى عن ابن عباس ذكرتها كتب التفاسير . أنظر مختصر ابن كثير ١/٤٢٣ وأنظر ترجمة ابن عباس ص ١٤ .

(٦) قولان للعلماء في قبول توبة القاتل :

الأول للجمهور ومنهم الأئمة الأربعة أن توبته مقبوله وقد استدلوا بعدة أدله منها قوله تعالى (قل ياعبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ان الله يغفر الذنوب جميعا) سورة الزمر ٥٣ وحديث الذى قتل مائة نفس ثم تاب الله عليه رواه البخاري

القول الثاني ذهب اليه جمع من الصحابه منهم ابن عباس وأبو هريرة وبعض التابعين كالحسن وقتاده وغيرهم الى عدم قبول توبته واستدلوا بهذه الآية (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها) ولكن الراجح هو قول الجمهور وذلك للأدلة السابقة وكذلك قوله تعالى (ان الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء) سورة النساء آية ١١٦ - أنظر فتح القدير ١/٤٩٩ . ابن كثير ١/٤٢٣ . نيل الأوطار ٧/٥٩ - عمدة ...

٢/ب وتعلقا بما روى (١) عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" ما نازلت ربى من شىء كما نازلته فى توبة قاتل العمد فأبى علىّ " (٢) .

٣/أ وذهب من سواه الى قبول توبته لقول الله تعالى (والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله الا بالحق - الى قوله تعالى (الاّ من تاب) (٣) فاستثناه من الوعيد فدل على قبول توبته - فان قيل هذه الآية نزلت قبل الآية الأولى بستة أشهر فلم يجز أن تنسخ ما بعدها - قيل ليس فيها نسخ وانما فيها اثبات شرط والشرط معمول عليه تقدم أو تأخر .

---

(١) أى احتج وتشبث واستدل - ~~ولعل الصواب بدون ألف لأن الضمير عائد الى شخص واحد هو ابن عباس~~ . صوابه تعلقاً

(٢) المؤلف روى هذا الحديث بالمعنى والحديث كما فى البيهقى عن عقبة ابن مالك الليثى قال : قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله عز وجل أبى علىّ لمن قتل مؤمنا قالها ثلاثا " البيهقى ٨/٢٢ - والمنازله معناها المراجعه والمجادله للتخفيف فى الحكم .

(٣) النور آية رقم ٦٨ - ٧٠

٣/أ فأما الخبر فمحمول على المبالغة فى الزجر لئلا يتسارع النـــاس الى القتل تعويلا على التوبة منه وفى قول النبى صلى الله عليه وسلم " باب التوبة مفتوح " (١) ما يقتضى حمله على هذا مع قول الله تعالى (وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفـــو عن السيئات) الآية (٢) ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم : " ان الله لم ينزع التوبة عن أمتى الا عند الحشرجة " (٣) يعنى وقت المعاينه .

---

(١) المصنف اختصر هذا الحديث والحديث كما بين ابن ماجـه عن صفوان ابن عبال قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " ان من قبل مغرب الشمس بابا مفتوحا عرضه سبعون سنـــه فلا يزال ذلك الباب مفتوحا للتوبة حتى تطلع الشمس من نحوه فاذا طلعت من نحوه لم ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل أو كسبت فى ايمانها خيرا " ابن ماجه ١٣٥٣/٢

(٢) الشورى آية رقم ٢٥

(٣) المصنف روى هذا الحديث بالمعنى والحديث كما فى ابـــن ماجه عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه أن رسول الله صلى اللـــه عليه وسلم/ قال " أن الله عز وجل ليقبل توبة العبد ما لم يغرغر " ابن ماجه ١٤٢٠/٢ والغرغره معناها وصول نفسه الى حلقومه بمعنى أن الموت محقق عنئذ لا تقبل التوبة .

٣/أ وأما تحريم القتل بالسنة فروى أبو أمامة بن سهل (١) عن عثمان (٢) وروى مسروق (٣) عن ابن مسعود (٤) وروى عكرمة (٥) عن ابن عباس (٦) وروى عبيد بن عمير (٧) عن عائشة (٨) كلهم متفقون مع اختلاف الألفاظ على معنى واحد :

" أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس " (٩) .

---

(١) هو أبو أمامة بن سهل بن حنيف بن وهب الأنصارى من بني عمرو بن الأوس صحابى جليل سماه رسول الله باسم جده أبى أمامة أسعد ابن زراره ودعى له وبرك عليه . توفى سنة نيف وتسعين اهـ الاستيعاب ٤/ ٥ .

(٢) عثمان بن عفان أحد الخلفاء الأربعة وأحد العشرة المبشرين بالجنة ذو النورين بن أبى العاص القرشى الأموى يكنى أبا عبد الله وأبا عمرو أمه أروى بنت كريز صحابى مشهور استشهد سنة ٣٥ هـ الاصابه ٢/ ٤٦٣

(٣) مسروق بن الأجدع بن مالك الهمدانى الوادعى أبو عائشة تابعى مشهور من أهل اليمن قدم أيام أبى بكر الى المدينة وشهد حروب على كان عالما بالفتيا روى عن أبى بكر وعمر =

....

= وعلى وغيرهم وعنه زوجته قمير والشعبى توفى سنة ٦٣ هـ ،
الخلاصه ص ٣٧٥

(٤) تقدمت ترجمته ص ٦٠

(٥) هو عكرمة بن أبي جهل واسم أبيه عمرو بن هشام من بني مخزوم القرشي صحابي جليل أبلى بلاء حسنا واستشهد في خلافة عمر سنة ١٥ هـ الاصابه ٢/٤٩٦

(٦) هو حبر الأمة وفقيهها عبد الله بن العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم الهاشمي القرشي دعى له رسول الله ولد قبل الهجرة بثلاث سنين وفضايله كثيرة أخرجه ابن الزبير الى الطائف ومات بها سنة ٦٨ هـ الاصابه ٢/٤٣٠ والاستيعاب ٣/٩٣٣.

(٧) عبيد بن عمير بن قتاده الليثى أبو عاصم المكى القاضى مخضرم روى عن ابى وعمر وعلى وغيرهم وعنه ابنه عبيد الله ومجاهد توفى سنة ٦٤ هـ الخلاصة ص ٢٥٥ ، تقريب ص ٢٢٩.

(٨) هى أم المؤمنين عائشة بنت أبى بكر الصديق القرشية أفضل نساء المسلمين وأعلمهم بالدين وسيدة نساء الجنة صحابيه جليلة لها خطب ومواقف مكثره فى الحديث وفقيهه توفيت بالمدينة سنة ٥٨ وولدت قبل الهجرة بتسع سنوات .الاصابه ٤/٣٥٩

(٩) البخارى مع الفتح ١٢/٢٠١ وغيره .

٣/أ وروى أبو سعيد الخدرى (١) وأبو هريرة (٢) رضى الله عنهما

٣/ب أن النبى صلى الله عليه وسلم مرّ بقتيل فقال من لهذا (٣)

فلم يذكر له أحد فغضب ثم قال " والذى نفسى بيده لو

تمالأ عليه أهل السماء والأرض لأكبهم الله فى النار " (٤)

وروى عبد الله بن عمرو (٥) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

" زوال الدنيا أهون عند الله من قتل مؤمن " (٦)

وروى ابن مسعود رضى الله عنه (٧) قال سألت رسول الله صلى

الله عليه وسلم أى الكبائر أعظم : قال أن تجعل لله ندا

وهو خلقك قلت ثم أى قال : أن تقتل ولدك مخافة أن

يأكل معك ثم أى قال أن تزنى بحليلة جارك " (٨)

---

(١) هو سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبه بن الأبجر وهو خدرة الأنصارى الخزرجى وأمه آمنة بنت أبى حارثه صحابى جليل من الحفاظ المكثرين الفضلاء العقلاء توفى سنة ٧٤ هـ - الاصابه ٢/٣٥

(٢) أبو هريرة اختلف فى اسمه كثيرا فقيل عبد الرحمن وقيل عبد الله وقيل غير ذلك اشتهر بكنيته لقطة كان يحملها الدوسى صاحب رسول الله ومن المكثرين لحديث توفى سنة ٥٧ ، ٥٨ ، ٧٨هـ الاصابه ٤/٢٠٢

=

....

= (٣) صن لهذا أى من غريم هذا ومن الذى قتله .

(٤) الترمذى مع التحفه ٦٥٤/٤ بلفظ " لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار " قال وهذا حديث غريب .

(٥) هو عبد الله بن عمرو بن العاص بن وايل القرشى السهمى أبو محمد وقيل أبو نصر وأمه ريطه بنت منبه صحابى جليل روى عدة أحاديث توفى عام ٦٥ هـ وهو ابن ٧٢ سنة . الاصابه ٣٥١/٢ .

(٦) الترمذى مع التحفه : بلفظ " لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم " .

(٧) تقدمت ترجمته ص ٨

(٨) البخارى مع الفتح ١٨٧/١٢ .

٣/ب ورو‌ى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشطر كلمة لقى الله مكتوب بين عينيه آيس من رحمة الله " (١) .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى حجة الوداع :

" ألا ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا اللهم أشهد " (٢) .

---

(١) سنن ابن ماجة بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقى ٢/ ٨٧٤ عن أبى هريرة قال فى الزوائد فى اسناده يزيد بن أبى زياد بالغوا فى تضعيفه حتى قيل كأنه حديث موضوع وذكر عنه ابن حجر فى التقريب بأنه ضعيف ص ٣٨٢ . لكن ضعيف من حيث الاسناد أما من حيث المعنى فتؤيده الأدلة الأخرى فالآيات والأحاديث الصحيحة فيها تغليظ قتل المؤمن اهـ محقق .

(٢) البخارى مع الفتح ١٢/ ١٩١ عن عبد الله بن عمرو ومسلم ٣/ ١٣٠٥ عن أبى بكره .

١/أ (فصـــــــل)

٣/ب فاذا ثبت تحريم القتل بالكتاب والسنة مع انعقاد الاجماع وشواهد العقول فالقصاص فيه واجب لقول الله تعالى :

(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحـــر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان)(١) يعنى أن العفو

٤/أ عن القود يوجب استحقاق الدية يطالب بها الولى بمعروف ويؤديها القاتل اليه باحسان (ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) يعنى التخيير بين القصاص والدية تخفيف من الله تعالـــى على هذه الأمة لأن قوم موسى عليه السلام أوجب عليهم القصاص دون الدية وقوم عيسى عليه السلام أوجب عليهم الديـــة دون القصاص(٢) وخيرت هذه الأمة بين الأمرين فكان تخفيفـــا من الله تعالى ورحمة .

---

(١) البقرة آية رقم ١٧٧

(٢) أنظر حول هذا الموضوع فى رسالتى الماجستير (دية النفس) ص ٥٦ والمسئولية الجنائية للخضراوى ص ١٤

٤/أ وقال تعالى (ولكم في القصاص حياة) (١) لأن القصاص وان لم يكن في استيفائه حياة فوجوبه سبب للحياة لأن القاتل اذا علم بوجوب القصاص عليه كف عن القتل ولم يقتص منه فصار حياة لهما وهذا من أوجه كلام وأصح معنى (٢) وقيل أنه في التوراة يا بني اسرائيل : لا تقتلوا فتقتلوا وبين المعنيين فرق اذا سبرا (٣) ، وتعاطت العرب مثل ذلك فقالوا : القتل أنفى للقتل (٤) وكان لفظ القرآن أفصح ومعناه أوضح وكلامه أوجز ،

---

(١) البقرة آية رقم ١٧٩

(٢) لعلها وأصحه معنى والاشارة الى ما ذكره من تفسير الآية .

(٣) اذا سبر يعني بحث عن المعنى ومعنى السبر الاختبار .

(٤) هذا المثل مشهور من أمثال العرب وحكمهم وقد نقلها صاحب صفوة التفاسير ١/ ١٢٠

٤/أ وقال عز وجل (ولا تقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق)(١)

يعنى الا بما يستحق به القتل ، وقال تعالى (ومن قتل

مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)(٢) فيه تأويلان أحدهما

أنه القصاص وهو قول قتادة(٣) والثانى انه الخيار بين

القصاص والدية أو العفو عنهما وهو قول ابن عباس(٤) (فلا

يسرف فى القتل) فيه تأويلان : أحدهما أن يقتل غير قاتله

وهو قول طلق بن حبيب(٥) .

٤/ب والثانى : يمثل به وهو قول ابن عباس وتأوله سعيد بن جبير(٦)

وداود(٧) تأويلا ثالثا أن يقتل الجماعة بالواحد .

(أنه كان منصورا) فيه تأويلان أحدهما : أن الولى كان

منصورا بتمكينه من القصاص وهو قول قتاده(٨) والثانى : أن المقتول

كان منصورا بقتل قاتله وهو قول مجاهد(٩) .

---

(١) الاسراء آية رقم ٣٣

(٢) الاسراء آية رقم ٣٣

(٣) تقدم ص ٥٨

(٤) تقدم ص ٦٦

....

=(٥) طلق بن حبيب العنزى بصرى صدوق عابد رمى بالارجاء روى عن ابن عباس وجابر وعنه عمرو بن دينار وجماعه مات بعد التسعين أنظر ميزان الاعتدال ٢/٣٤٥ والتقريب ص ١٥٨ .

(٦) سعيد بن جبير الأسدى مولاهم الكوفى ثقه ثبت فقيه روى عن عائشة وأبى موسى وابن عباس وعنه الحكم وسلمة وسليمان الأعمش قتله الحجاج سنة ٩٥ هـ الخلاصة ص ١٣٦ والتقريب ص ١٢٠ .

(٧) داود بن على الظاهرى الأصبهانى أبو سليمان الفقيه ولد سنة ٢٠٠ روى عن سليمان بن حرب ومسدد وعنه ابنه محمد الفقيه وزكريا الساجى اماما ورعا توفى سنة ٢٧٠ هـ . أنظر ميزان الاعتدال ٢/١٥

(٨) تقدم ص ٥٨

(٩) تقدم ص ٥٨

٤/ب وقال تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله - فهو كفارة له)[1] فيه تأويلان :

أحدهما فهو كفارة له للمجروح وهو قول الشعبي[2] ، والثاني فهو كفارة للجارح لأنه يقوم مقام أخذ الحق منه وهو قول ابن عباس[3] . فان قيل فهذا اخبار عن شريعة من قبلنا وهي غير لازمة لنا قيل في لزومها لنا وجهان :

أحدهما تلزمنا ، ما لم يرد نسخ ، والثاني لا تلزمنا الا أن يقوم دليل وقد قام الدليل بوجوب ذلك علينا من وجهين :

أحدهما أنه قرأ أبو عمرو[4] والجروح قصاص بالرفع وهذا خارج عن الخبر الى الأمر[5] . خبر اريد به الأمر

---

(١) سورة المائدة آية رقم ٤٥

(٢) هو عامر بن شرحبيل الحميري الشعبي أبو عمرو الكوفي الامام العلم ولد لست من خلافة عمر روى عن عمر وعلي وابن مسعود وعنه ابن سيرين والأعمش . توفي سنة ١٠٣ هـ . الخلاصة ص ١٨٤ والتقريب ص ٣٨٧ .

(٣) هذه التأويلات موجوده في كتب التفاسير . أنظر مختصر ابن كثير ٥٢٢/١ / صفوة التفاسير ٣٤٦/١

....

= (٤) هو القارئ أبو عمرو واختلف فى اسمه فقيل زبان أو العريان أو يحى والأول أشهر والثانى أصح وهو من علماء العربيــه توفى سنة ١٥٤ هـ وعمره ٨٦ أنظر التقريب ص ٤١٩

(٥) أنظر تفاصيل هذه المسئلة فى كتب الأصول :

١ - المستصفى للغزالى ٢/ ١٨٣

٢ - شرح البدخشى ٢/ ٢٣٢

٣ - روضة الناظر ص ٨٢

٤/ب والثانى : ما روى حميد (١) عن أنس (٢) قال : كسرت الربيع (٣) بنت مسعود (٤) وهى عمة أنس ثنية جارية من الأنصار فطلب القوم القصاص فأتوا النبى صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص فقال أنس بن النضر (٥) عم أنس بن مالك (٦) - لا والله لا تكسر ثنيتها يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص .

٥/أ فرضى القوم وقبلوا الارش فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم " ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبر قسمه " ذكره البخارى فى الصحيح (٧) .

---

(١) حميد بن أبى حميد مولى طلحه الطلحات أبو عبيده الطويل مختلف فى اسم أبيه البصرى روى عن أنس وعكرمة وعنه شعبه ومالك قال القطان مات وهو قائم يصلى مات سنة ١٤٢ هـ الخلاصة ص ٩٤

(٢) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام الأنصارى الخزرجى خادم رسول الله وأحد المكثرين من الرواية وأمه أم سليم كناه رسول الله أبا حمزة شهد الفتوح ثم قطن البصرة ومات بها عام ٩٠ وقيل ٩٢ الاصابة ٧١/١

=

. . . .

= (٣) الربيع بنت النضر بن ضمضم عمة أنس بن مالك من بني عدى ابن النجار والدة حارثه بن سراقة صحابيه جليلة سألت رسول الله عن ابنها حين توفي في سبيل الله قائله ان كان في الجنة احتسبت وان كان لا بكيت فقال لها أصاب الفردوس رضى الله عنها ، ولم يذكر لها ابن حجر سنة لوفاتها الاصابة ٤/ ٣٠١

(٤) الماوردى ذكر أنها الربيع بنت مسعود هكذا في الأصل والصواب بنت النضر كما أثبتناه ويؤيده قول الماوردى وهو عمة أنس . اهـ محقق .

(٥) أنس بن النضر عم أنس بن مالك صحابي جليل تخلف عن بدر فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم غبت عن أول قتال قاتلت فيه المشركين والله لئن اشهدني الله قتال المشركين ليرين الله ما أصنع فلما كان يوم أحد انكشف المسلمون فقال اللهم اني اعتذر اليك مما صنع هؤلاء ثم تقدم فقاتل حتى استشهد في أحد رضى الله عنه . الاصابة ١/ ٧٤

(٦) أنس تقدمت ترجمته ص

(٧) البخارى مع الفتح ١٢/ ٢٢٣ ومسلم ٣/ ١٣٠٤

٥/أ فموضع الدليل منه أنه أخبر بأن كتاب الله موجب للقصاص من السن ولم يذكره الا فى هذه الآية فدل على لزومها لنا ويدل على وجوب القصاص من السنة ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " ثم أنتم ياخزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذا العقل ".(١)

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "من قتل قتيلا فهو به بواء" يعنى سواء .(٢)

فاذا ثبت وجوب القصاص وهو معتبر بالتكافىء على ما سنذكره تعلق بالقتل حقان : أحدهما لله والباقى للمقتول ، فأما حق الله فشيئان الكفارة ، والمأثم ، فأما الكفارة فلا تسقط بالتوبة ، وأما المأثم فيسقط بالتوبة على ما قدمناه . والتوبة معتبرة بثلاثة شروط : أحدها الندم على قتله ، وثانيها : ترك العزم على مثله ، وثالثها : تسليم نفسه الى ولى المقتول ليقتص منه أو يعفو عنه .

---

(١) البخارى مع الفتح ١٢/٢٠٥ وأبو داود ١٧٢/٤ عن أبى شريح الكعبى .

(٢) لم أجده بهذا اللفظ .

٥/أ وأما حق المقتول فأحد أمرين يرجع فيهما الى خيار وليه في القصاص أو الدية ولا يجوز أن يجمع بين الأمرين . روى أن مقيس بن صبابة(١) أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم

٥/ب يطالبه بدم أخيه وقد قتله بعض الأنصار فحكم له بالدية فأخذها واغتال القاتل فقتله وعاد الى مكة مرتدا وأنشأ يقول :

شفى النفس أن قد بات بالقاع مسندا تضرج(٢) ثوبيه دم الأخادع

ثارت به قهرا وحملت عقله سراة بني النجار أرباب فارع

حللت به وترى وأدركت ثورتي وكنت عن الاسلام أول راجع

فقتله رسول الله بمكه عام الفتح صبرا(٣) وهو أحد الستة الذين أمر بقتلهم وأن تعلقوا بأستار الكعبة(٤) .

---

(١) مقيس بن صبابة كان صحابيا فارتد وذهب الى مكة وكان من قصته ما ذكر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم صبرا عام الفتح أنظر كنز العمال ١٠/٥٣٣ وسيرة ابن هشام ٤/٣٦

(٢) تضرج أى لطخ ثوبه بالدم من باب ضرج والوتر القوس أى سكن بطنه قوسه (٣) ومعنى صبرا أى الحبس قتل وهو مصبورا أى محبوس أنظر المختار ص ٣٥٤/٣٧٨/٧٠٦

(٤) كنز العمال ١٠/٥٣٥

٥/ب ٢ - (مسـألة)

قال الشافعى رحمه الله : فاذا تكافأ الدمان من الأحرار أو المسلمين أو العبيد المسلمين أو الأحرار من المعاهدين أو العبيد منهم فيلزم كل صنف تكافأ دمه منهم الذكر اذا قتل بالذكر وبالأنثى ، والأنثى اذا قتلت بالأنثى والذكر ، والمكافأة معتبرة فى وجوب القصاص على تفصيل أقسامهـا وهى منقسمة ثلاثة أقسام : مكافأة فى الأجناس ، ومكافـأة فى الأنساب ، ومكافأه فى الأحكام . فأما مكافأة الأجنـاس فهو الذكور بالذكور والاناث بالاناث فهو غير معتبر عنـد الفقهاء بأسرهم وهو قول جمهور الصحابة والتابعين فيجوز أن يقتل الذكر بالذكر والأنثى وتقتل الأنثى بالأنثى وبالذكر (١) وحكى الحسن البصرى (٢)

٦/أ عن على بن أبى طالب (٣) عليه السلام (٤) أنه قال : لا يقتل الذكر بالأنثى الا أن يؤخذ منها نصف الدية ثم يقتل بها (٥) وبه قـال عطاء (٦) .

---

(١) ما قاله المؤلف موجود فى الكتب الأخرى . أنظر مغنى المحتاج ١٦/٤ والمهذب ١٧١/٢ .

=

. . . .

=(٢) تقدمت ترجمته ص ٦١

(٣) هو علي بن أبي طالب بن عم رسول الله أحد الخلفاء الأربعة وأحد المبشرين بالجنة صاحب الراية أبو الحسنين رضي الله عنه صحابي مشهور زوج فاطمة الزهراء . استشهد سنة ٤٠ هـ الاستيعاب ١٠٨٩/٣ والاصابة ٥٠٧/٢

(٤) هذا اللفظ لا ينبغي أن يطلق الا على الأنبياء أما غيرهم فالترضي كما قال الله عنهم (لقد رضي الله عن المؤمنين اذ يبايعونك تحت الشجرة) وانما قالها أو أثبتها لأن الماوردي يتشيع في بعض الأحيان فالأولى اتباع طريقة السلف الصالح رضي الله عنهم جميعا .

(٥) فتح الباري ١٩٨/١٢ ونيل الأوطار ١٩/٧ ولكن في فتح الباري نفي ابن حجر أن يكون علي قاله بل هو قول عثمان البتي أحد فقهاء البصرة .اهـ .

(٦) هو عطاء بن أبي رباح واسم أبيه سالم القرشي مولاهم المكي الزيات ثقه فقيه فاضل كثير الارسال عن عثمان وعتاب ابن أسيد وأسامة بن زيد وعنه أيوب وابن جريج وجرير بن حازم . توفي سنة ١١٤ هـ . الخلاصة ص ٢٦٦

٦/أ استدلالا بقول الله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى) فلما لم يتكافأ الأحرار والعبيد لم يتكافأ الذكور والاناث ولأن تفاضل الديات يمنع من التماثل فى القصاص كما يمنع تفاضل القيم فى المتلفات من التساوى فى الغرم ،

ودليلنا قول الله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) فعم من غير تخصيص ، وروى أبو بكر (١) بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم (كتب كتابا الى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن ، وأنفذه مع عمرو بن حزم (٢) وكان فيه يقتل الذكر بالأنثى (٣)) وروى قتاده (٤) عن أنس بن مالك (٥) أن يهوديا مر بجارية عليها حلى لها فأخذ حليها وألقاها فى بئر فأخرجت وبها رمق فقيل من قتلك قالت فلان اليهودى فانطلق به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعترف فأمر به فقتل (٦) ،

---

(١) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصارى البخارى المدنى القاضى اسمه وكنيته سوى ثقة عابد توفى سنة ١٢٠هـ تقريب ص ٣٩٦ والخلاصة ص ٤٤٥ روى عن خالته عمرة والسائب بن يزيد وعنه ابناه عبد الله ومحمد والزهرى . =

....

= (٢) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري صحابي مشهور عامل رسول الله على نجران شهد الخندق وما بعدها مات بعد الخمسين وقيل في خلافة عمر وهو وهم روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم كتاب الفرائض والزكاة والديات وروى عنه ابنه محمد وجماعه . اهـ الاصابة ٢/٥٣٢

(٣) النسائي ٨/٥٧ ومجمع الزوائد ٦/٢٩٨

(٤) تقدمت ترجمته ص ٥٨

(٥) تقدمت ترجمته ص ٧٦

(٦) البخاري مع الفتح ١٢/٢٠٤

٦/أ ولأن الأحكام ضربان ضرب تعلق بالحرمة كالحدود فيستوى فيه الرجل والمرأة ، وضرب تعلق بالمال كالميراث فتكون المرأة فيه على النصف من الرجل ، والقود متعلق بالحرمة فاستوت فيه المرأة والرجل ، والدية متعلقه بالمال فكانت المرأة فيه على النصف من الرجل .

٦/ب ولأن القصاص ان وجب فبذل المال معه لا يجب وان لم يجب القصاص فبذل المال لا يجب .

فأما قوله تعالى (والأنثى بالأنثى) فليس يمنع قتل الأنثى بالأنثى من قتل الذكر بالأنثى لأن الحكم المعلق بعين لايقتضى نفيه عما عداها ، وأما اختلاف الديات فلا يمنع من التماثل فى القصاص كتفاضل الديات بين أهل الكتاب والمجوس وهم يتساوون فى القصاص .

٦/ب ٢/أ (فصـــل)

وأما التكافأ بالأنساب فغير معتبر بالاجماع فيقتل الشريف بالدنئ والدنئ بالشريف والعربي بالعجمي والعجمي بالعربي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " المسلمون تتكافأ دماؤهم (١) وقال صلى الله عليه وسلم " ايتوني بأعمالكم ولا تأتوني بأنسابكم " (٢) وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في حجة الوداع :

" من له عليّ مظلمة أو له قبلي حق فليقم ليأخذ حقه فقام اليه رجل يقال له عكاشة (٣) فقال له عليك مظلمة ضربتني بالسوط يوم كذا فكشف رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بطنه وقال : قم فاقتص (٤) فبكى الرجل وقال عفا الله عنك يا رسول الله "

وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال " انما أهلك من كان قبلكم بأن الشريف كان اذا أتى الحد لم يحد وحد الأدنى " (٥)

٧/أ وأما تكافأ الأحكام فكالأحرار مع العبيد والمسلمين مع المعاهدين فهو عندنا معتبر وان خولفنا فيه (٦) وسنذكره فيما يليه وأصل التكافأ في الحرية على ما سيأتي بيانه .

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجه من طريق ابن عباس رضي الله عنهما عن =

....

= عن النبى صلى الله عليه وسلم " المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم يسعى بذمتهم أدناهم ويرد على أقصاهم " ٢/٨٩٥

(٢) ابن ماجة ١/٨٢ وأنا بحثت عن هذا الحديث بهذا اللفظ فلم أجده ووجدت حديثا طويلا فيه حكم كثيرة وآخره ومن أبطأ به عمله لم يسرع به نسبه . اهـ محقق .

(٣) عكاشة بن محصن بن حرثان بن قيس الأسدى حليف بنى عبد شمس من السابقين الأولين شهد بدرا ومن السبعين ألفا الذين يدخلون الجنه من غير حساب ولا عقاب . استشهد فى قتال الردة . الاصابة ٢/٤٩٤ .

والمصنف ذكر عكاشة فى هذا الحديث حديث حجة الوداع بينما أنا بحثت فلم أجد لعكاشه ذكرا فيها ، والرجل الذى طلب الاقتصاص شخص آخر . الحديث أنظر المصنف ٩/٩٦٥ ، والنسائى ٨/١٩ وأبو داود ٢/١٨٣ وانما قصة عكاشة سؤاله للرسول بأن يكون من السبعين الألف الذين يدخلون الجنة من غير حساب . اهـ محقق والله أعلم .

=

. . . .

= والرجل الذى طلب الاقتصاص هو سواد بن عمرو وفى رواية أخرى هو أسيد بن حضير . أنظر سنن البيهقى ٨/٤٨/٤٩

(٤) أنظر البيهقى ٨/٤٨/ ٤٩ .

(٥) البخارى مع الفتح ١٢/٨٦ ومسلم ٣/١٣١٥ عن عائشة فى حديث طويل فى الحدود .

(٦) خالف فيه الحنفية القائلين بالمساواة على ما سيأتى . ص ٨٨ - ٨٩

٣ - (مسـألـة)

٧/أ قال الشافعي : ولا يقتل مؤمن بكافر - الفصل .

أما تكافؤ الأحكام بالحرية والاسلام فمعتبر عندنا فيقتص من الأدنى بالأعلى ولا يقتص من الأعلى بالأدنى وهو أن يقتل الكافر بالمسلم ولا يقتل المسلم بالكافر وسواء كان الكافر ذميا أو معاهدا أو حربيا وبه قال : مالك (١) . وأحمد (٢) واسحاق (٣)

وقال أبو حنيفة (٤) يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمعاهد والحربي (٥) وقال الشعبي (٦) يقتل المسلم بالكتابي ولا يقتل بالمجوسي (٧) واستدلوا بعموم قول الله تعالى :

(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) وبقوله :

(ولكم في القصاص حياة) (٨) ولرواية ابن البيلماني :

" أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بكافر وقال : أنا أحق من وفى بذمته " (٩) وبما روى أن عمرو بن أمية الضمري (١٠) قتل مشركا فقتله به رسول الله صلى الله عليه وسلم " (١١) وروى أن أبا موسى الأشعري (١٢) كتب الى عمر (١٣) بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن مسلم قتل نصرانيا فكتب اليه عمر أن يقيد منه (١٤)

---

(١) هو مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي أبو عبد الله=

. . . .

= المدنى امام دار الهجرة أحد أعلام الاسلام وأحد الأئمة الأربعة روى عن نافع والمقبرى وعنه الزهرى ويحى الأنصارى ولد سنة ٩٣ هـ وتوفى عام ١٧٩ هـ ودفن بالبقيع . أنظر الخلاصة ص ٣٦٦ ومذهبه فى الخرشى على خليل ٧/٨

(٢) هو الامام أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن شيبان الشيبانى صاحب المذهب المشهور وأحد الأئمة الأربعة وأحد أعلام الاسلام صاحب المؤلفات كالمسند وغيره أبو عبدالله . ولد سنة ١٦٤ ببغداد وتوفى سنة ٢٤١ هـ روى عن هشيم وابراهيم ابن سعد وعنه البخارى ومسلم وأبو داود وغيرهم اهـ الخلاصة ص ١٢ والطبقات ١٩٩/١ وأنظر مذهبه فى المغنى ٢٧٣/٨

(٣) اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحافظ أبو يعقوب بن راهويه بن الحنظلى أحد الأئمة الأعلام ثقه حجه روى عن معتمر بن سليمان وابن عنيينه وبقية وعنه البخارى ومسلم وأبو داود وغيرهم ولد سنة ١٦١ وتوفى سنة ٢٣٨ هـ .الخلاصة ص ٢٧ والميزان ١٨٣/١ . =

....

(٤) أبو حنيفه النعمان بن ثابت الكوفي أصله من فارس مولى بني تيم أحد أئمة المذاهب روى عن عطاء ونافع وعنه ابن حماد وزفر عالم مشهور وفاضل توفي سنة ١٥٠ وعمره سبعون سنة ا هـ الخلاصة ص ٤٠٢ والتقريب ص ٣٥٨ وغيرها .

(٥) أنظر مذهبه في تبيين الحقائق ٦/١٠٣ وغيره من كتب الحنفية .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٧٤

(٧) وأنظر مذهبه في المغني لابن قدامه ص ٢٧٣ ومعه أصحاب الرأي ورواية عن أحمد . ونيل الأوطار ٧/١٢ .

(٨) اسمه عبد الرحمن بن أبي زيد البيلماني شاعر أصله من أبناء اليمن وأبوه كان مولى لعمر وله رواية عن ابن عباس اختلف في توثيقه وعنه ابنه محمد وزيد بن اسلم توفي بعد المائة أنظر التقريب ص ١٩٩ والخلاصة ص ٢٢٥

(٩) أخرجه الدارقطني في الحدود ٢/٣٤٥ والبيهقي ٨/٣٠ وهو ضعيف ولا يصح لأن ابن البيلماني لا يصح حديثه ولو وصله فكيف اذا أرسله وهذا الحديث مرسل لفظا وسندا ولا يعارض الأحاديث الصحيحة مثل قوله صلى الله عليه وسلم : " لا يقتل مسلم بكافر" عند أبي داود ٤/١٨٠ وابن ماجة ٢/٨٨٧ وأنظر نيل الأوطار ٧/١٢

=

. . . .

---

(١٠) عمرو بن أمية بن خويلد بن عبد الله بن ضمرة الضمري أبو أمية صحابي جليل مشهور له أحاديث روى عنه أولاده جعفر وعبد الله مات قبل التسعين في خلافة معاوية. الاصابة ٢/٥٢٤

(١١) رواه البيهقي ٨/٣٥ وهذا الحديث روى خطأ لأن عمرو ابن أمية عاش بعد النبي صلى الله عليه وسلم دهرا ، وانما حديثه أنه قتل رجلين فأدى رسول الله ديتهما وقال له قتلت رجلين لهما في عهد لأديتهما وهذا الخطأ سببه أن عبد الرحمن البيلماني ضعيف الروايه ولا يحتج به . أنظر البيهقي ففيه تفاصيل أكثر ونصب الرايه ٤/٣٣٧.

(١٢) أبو موسى الأشعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن الأشعر مشهور باسمه وكنيته وأمه طيبه بنت وهب أسلمت وماتت بالمدينة كان أحد الحكمين في صفين وله أحاديث وعنه أولاده موسى وابراهيم وأبو برده توفي سنة ٤٢/٤٤ وهو ابن نيف وستين . الاصابه ٢/٣٥٩

(١٣) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن عدى القرشي العدوي أبو حفص أمير المؤمنين أحد الخلفاء الأربعة وأحد العشرة ولد بعد الفيل بثلاث عشرة ، مناقبه كثيرة . توفي شهيدا عام ٢٣هـ الاصابه ٢/٥١٨

(١٤) البيهقي ١/٣٣ وهذا الأثر ضعيف لا يعارض الأحاديث الصحيحة وأنا بحثت عن أبي موسى فلم أجده ووجدت بدله أبو عبيدة بن الجراح فانه كان أميرا على الشام.

٧/أ ومن القياس أن كل من قتل به الكافر جاز أن يقتل بالكافر كالكافر ولأن كل من قتل بأهل ملته جاز أن يقتل بغير أهل ملته كقتل

٧/ب اليهودى بالنصرانى ولأن المسلم قد ساوى الذمى فى حقن دمهما على التأبيد فوجب أن يجرى القصاص بينهما كالمسلمين ولأن حرمة نفس الذمى أغلظ من حرمة ماله وقد ثبت أن يد المسلم تقطع بسرقة ماله فكان أولى أن يقتص من يده بيده ولأن كافرا لو قتل كافرا ثم أسلم القاتل لم يمنع اسلامه من الاستيفاء للقود كذلك لا يمنع من وجوب القود ، ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعا عن نفسه كأن (١) قتله قودا لنفسه لأنهما فى الحالين قتل مسلم بكافر .

---

(١) فى العباره نقص ومن الضرورة اضافة كلمة (له) بعد كان حتى يستقيم المعنى لتصبح العباره كالتالى (ولأنه لما جاز للكافر قتل المسلم دفعا عن نفسه كان له قتله قودا لنفسه)..الخ أهـ محقق .

ودليلنا قوله تعالى (لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة) (١)
فكان نفى التساوى بينهما يمنع من تساوى نفوسهما وتكافىء
دمهما فان قيل ليس يجوز أن يقطع على هذا المسلم بالجنة
لجواز كفره ولا على الكافر بالنار لجواز اسلامه ، قيل الحكم
وارد فى عموم الجنسين دون أعيان الأشخاص وقد قطع لأهل
الايمان بالجنة وأهل الكفر بالنار . وقال تعالى (ولن يجعل
الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) (٢) وهذا وان كان بلفظ
الخبر فالمراد به النهى لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف
مخبره وقد نرى للكافر سبيلا على المسلم بالتسليط واليد ،
ونفى .

١/أ السبيل عنه يمنع من وجوب القصاص عليه ،

فان قيل هو محمول على أن لا سبيل له عليه فى الحجة والبرهان
فعنه جوابان : أحدهما : أنه محمول على العموم اعتبارا
بعموم اللفظ ، والثانى : أننا نعلم أنه لا سبيل له عليه
بالحجة الدالة عليه لا بهذه الآية فلم يجز حملها على ما هو
معلوم بغيرها .

---

(١) سورة الحشر آية رقم ٢٠
(٢) سورة النساء آية رقم ١٤١

ويدل عليه من السنة وهو المعتمد في المسئله ما رواه أبوهريره (١) وعمران بن حصين (٢) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " لا يقتل مؤمن بكافر " (٣) وروى معقل بن يسار (٤) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده " (٥) وروى قتاده (٦) عن الحسن (٧) عن قيس (٨) قال : انطلقت أنا ومالك الأشتر (٩) الى على بن أبى طالب رضوان (١٠) الله عليه فقلنا له هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا لم يعهده الى الناس فقال : لا الآ ما في هذا الكتاب وأخرج كتابا من قراب سيفه (١١) فاذا فيه " المسلمون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم ألا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده " (١٢) وروى حماد (١٣) عن جابر (١٤) عن الشعبى (١٥) عن على بن الحسين (١٦) قال " أخرج الى سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم " فاذا فيه العقل على المؤمنين عامة ولا يترح مفرح في الاسلام (١٧) ولا يقتل مسلم بكافر " (١٨)

---

(١) تقدم ص ٦٧ .

=

٨/ب والمفرح الذى لا يكون له قبيلة ينضم اليها فأمر أن ينضم الى قبيلة يضاف اليها حتى لا يكون مفردا فدلت هذه النصوص كلها على أن لا يقتل مسلم بكافر .

= (٢) عمران بن حصين بن عبيد بن كعب الخزاعى ويكنى أبا نجيد روى عدة أحاديث وعنه ابنه نجيد وأبو الأسود صحابى مشهور توفى سنة ٥٢ وقيل ٥٣ - الاصابة ٢٦/٣

(٣) المؤلف رواه مختصرا والحديث طويل أنظر مجمع الزوائد ٢٩٢/٦

(٤) هو معقل بن يسار بن عبد الله بن معبر بن حراق المزنى ومزينة هى والدة عثمان بن عمر ونسبوا اليها يكنى أبا على صحابى جليل روى عن النبى صلى الله عليه وسلم عدة أحاديث وروى عنه الحسن البصرى . توفى فى زمن معاوية رضى الله عنه . الاصابة ٤٤٧/٣

(٥) ابن ماجة ٨٩٥/٢

(٦) تقدم ص ٥٨

(٧) تقدم ص ٦١

(٨) قيس بن عبّاد القيسى الضبعى نزيل البصرة له ادراك ذكره ابن قانع فى الصحابة وأورد له حديثا مرسلا والصحيح أنه تابعى كبير قدم فى خلافة عمر وروى عنه وعن أبى ذر وروى عنه ابنه عبد الله والحسن ثقة من كبار الصالحين قتله الحجاج ضمن الذين خرجوا مع ابن الأشعث . أنظر الاصابة ٢٧٣/٣ =

. . . .

---

(٩) هو مالك بن الحارث بن عبد يغوث بن سلمه النخعى الملقب بالأشتر مخضرم نزل الكوفة بعد أن شهد اليرموك وغيرهـا وولاه على مصر فمات قبل أن يدخلها سنة ٣٧ وروى عـن عمر وخالد بن الوليد وأبى ذر وروى عنه ابنه ابراهيم وأبـو حسان الأعرج . الاصابه ٣/٤٨٢

(١٠) تقدم ص ٨١

(١١) قران سيفه : أى غمده

(١٢) رواه النسائى : ٨/٢٤ وأبو داود ٤/١٨١

(١٣) هو حماد بن سلمه بن دينار أحد الأعلام أبو سلمه البصـرى روى عن ثابت وعبد الله بن كثير وعنه مالك وشعبه كان صالحا زاهدا . توفى سنة ١٦٧ أنظر الميزان ١/٥٩٠

(١٤) هو جابر بن يزيد بن الحارث الجعفى الكوفى أحد علمـاء الشيعه روى عن أبى الطفيل والشعبى وعنه شعبه وأبـو عوانه وحماد بن سلمه كان ورعا فى الحديث توفى سنة١٦٧هـ أنظر الميزان ١/٣٧٩

(١٥) تقدم ص ٧٤

(١٦) هو على بن الحسين بن على بن أبى طالب أبو الحسين زين العابدين المدنى روى عن جده مرسلا وعن أبيه وعنه أولاده محمد وعمر وعبد الله فاضل فقيه توفى سنة ٩٢ هـ أنظر الخلاصة ص٢٧٢

(١٧) معنى يترح أى لا يحزن ومن معانيه الفقر والمفدح فسره المصنف ومعناه لا يحزن واحد لا قبيلة له . أنظر المنجد ص ٦٠ ، ص ٥٧٤

(١٨) أخرجه ابو داود والنسائى . أنظر النسائى ٨/٢٤ وابو داود ٤/١٨١

تابع ٨/ب

فإن قالوا المراد بقوله " لا يقتل مؤمن بكافر " أى بكافر حربى لأنه قال : ولا " ذو عهد فى عهده وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربى ليكون حكم المعطوف موافقا لحكم المعطوف عليه فعنه جوابان : أحدهما أن قوله لا يقتل مؤمن بكافر يقتضى عموم الكفار من المعاهدين وأهل الحرب فوجب حمله على عمومه ولم يجز تخصيصه باضمار وتأويل ، وقوله : ولا ذو عهد فى عهده كلام مبتدأ أى لا يقتل ذو العهد لأجل عهده وأن العهد من قبله حقنا لدماء ذوى العهود .

والجواب الثانى : أن قوله لا يقتل مؤمن بكافر محمول على العموم فى كل كافر من معاهد وحربى ولا ذو عهد فى عهده محمول على الخصوص فى أنه لا يقتل بالحربى وان قتل بالمعاهد لأنه ليس تخصيص أحد المذكورين موجبا لتخصيص الآخر .

---

(١) فى الأصل : العطف وأثبتناه ليناسب المعنى

(٢) أى من قبل المعاهد ولعل هنا نقص فى العباره وينبغى اضافة كلمة : (كان أو جاء) ليستقيم بها المعنى .

ويدل على ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

" لو كنت قاتلا مسلما بكافر لقتلت خداشا [1] بالهذلى [2] [3]

ولو جاز له قتله ببعض الكفار دون بعض لميزه ولم يطلق

ويدل عليه من طريق الاعتبار : أن المسلم لما لم يقتل بالمستأمن

لم يقتل بالذمى وللجمع بينهما ثلاث علل :

احداهن [4] أنه منقوص بالكفر فوجب اذا قتله مسلم أن

٩/أ لا يقاد به كالمستأمن ، والعله الثانية : أن من لم يمنع

دينه من استرقاقه لم يقتل به من منع دينه من استرقاقه

كالمستأمن ، فان قيل هذا منتقض بالكافر اذا قتل كافرا

ثم أسلم القاتل فانه يقتل به وان كان مسلما فعنه جوابان :

أحدهما : أن فى شرط العله اذا قتله مسلم وهذا قتله

وهو كافر فلم تنتقض به العله . والثانى أن التعليل للجنس

فلا تنتقض الا بمثله .

---

(١) هكذا فى المخطوطه بالدال والصحيح بالراء كما فى كتب الحديث وترجمته كالتالى : خراش بن أمية بن ربيعة بن الفضل الخزاعى ثم الكلبى يكنى أبا نضله حليف بنى مخزوم خلفه الرسول فى الحديبيه ولم يذكر ابن حجر سنة لوفاته . أنظر الاصابة ١/٤٢

فإن قيل المستأمن ناقص الحرمة لأن دمه محقون الى مدة بخلاف

الذمى فانه تام الحرمة محقون الدم على التأبيد فأشبه المسلم ففيه جوابان :

أحدهما أن اختلاف الحرمتين فى المدة لا تمنع من تساويهما فى الحكم مع

بقاء المدة ألا ترى أن تحريم الأجنبية مؤقت وتحريم ذات المحرم مؤبد وقد

استويا فى وجوب الحد فى الزنى كذلك هاهنا .

والثانى : أن للنفس بدلين القود والدية فلما لم يمنع اختلافهما فى الحرمة

من تساويهما فى الدية لم يمنع من تساويهما فى القود ، ولأن حد القذف

يجب بهتك حرمة العرض والقود يجب بهتك حرمة النفس فلما سقط عن

المسلم حد قذفه كان أولى أن يسقط عنه القود فى نفسه لأن أخذ النفس

أغلظ من استيفاء الحد .

= (٢أ) الهذلى رجل من كفار مكه اسمه (أحمر) وكان من قصته أنه رجل شجاع وكان اذا نام غط فاذا طرقهم شيء صاحوا به فيثور كالأسد فغزاهم قوم من هذيل فى الجاهلية) . ابن الأثوغ الهذلى قتله خراش فى رجل قد قتل من قومه خزاعه من قبل .

(٣) البيهقى ٢٩/٨ ، ورواه الحازمى فى كتابه الناسخ والمنسوخ هذه رواية الشافعى ويسنده عن الواقدى . أنظر نصب الرايه ٣٣٦/٤ ، الأم ٢٣/٨

(٤) فى المخطوطه بدون ألف ولا بد من اضافتها . اهـ محقق .

(٥) لم يذكر العله الثالثه وأنا بحثت فى الكتب التى أمكننى الاطلاع عليها فلم أجد لها تكملة للثالثة ونظرا لعدم وجود نسخ أخرى كاملة تعذر علىّ معرفتها والله أعلم .

فأما الجواب عن قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس)

فمن وجهين : أحدهما : أنه عائد الى بنى اسرائيل وكانوا أكفاء فلم

يجر حكمهم على غير الأكفاء ، والثانى أن عموم خص بدليل .

٩/ب فأما قوله تعالى (ولكم فى القصاص حياة) فهو قصاص لهم فلم يجز

أن يجعل قصاصا عليهم .

وأما حديث عبد الرحمن بن البيلمانى أن النبى صلى الله عليه وسلم

قتل مسلما بكافر فهو حديث ضعيف لا يثبته أصحاب الحديث ثم مرسل

لأن ابن البيلمانى ليس صحابيا والمراسيل عندنا ليست بحجة ولو سلم الاحتجاج

بمه لما كان فيه دليل لأنها قضية عين لا يجرى على العموم وقد يجوز أن

يكون القاتل أسلم بعد قتله فقتله به . واذا احتمل هذا وجب التوقف عن

الاحتجاج .

وأما حديث عمرو بن أمية الضمرى فقد أجاب الشافعى عنه بثلاثة أجوبة :

أحدهما : أن طريقه ضعيف ورواته مجهولون .

والثانى : أن عمرو بن أمية الضمرى عاش بعد النبى صلى الله عليه وسلم

ومات فى زمن معاوية فاستحال ما أضيف اليه ولهذا قال الشافعى : " وأنت

تأخذ العلم من بعد ليست لك به معرفة أصحابنا يعنى أهل الحرمين لأن -

رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بينهم فكانوا بأقواله وأصحابه أعرف .

والثالث : أن فى روايتهم أنه قتله برسول مستأمن وعندهم أن المسلم لا يقتل بالمستأمن فلم يكن لهم فيه دليل .

وأما حديث عمر فقد روى أن معاذ بن جبل [(١)] أنكر عليه وروى له حسن له عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقتل مؤمن بكافر" [(٢)] ١٠/أ

وأن زيد بن ثابت [(٣)] قال له لا تقتل أخاك بعبدك [(٤)] فرجع عنه وكتب الى أبى موسى [(٥)] أن لا يقتله به فصار ذلك اجماعا .

وأما قياسهم على المسلم فالمعنى فيه أنه حقن دمه بدينه وأن دينه يمنع من استرقاقه فخالف الكافر .

وأما قياسهم على قتل اليهودى بالنصرانى فلا يصح لأن الكفر كله عندنا ملة واحدة واحدة وان تنوع فلذلك جرى القود بينهما وملة الاسلام مخالفة لهما وفضله عليهما ، وقولهم : ان حرمة النفس أغلظ من حرمة المال ، والمسلم يقطع فى مال الكافر فكان أولى أن يقتل بنفس الكافر فالجواب عنه

---

(١) معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس أبو عبد الرحمن الأنصارى الخزرجى صحابى جليل عالم بالحلال والحرام روى عدة أحاديث وعنه ابن عدى وعبد الرحمن بن سمرة توفى بالطاعون سنة ١٧ أو التى بعدها رضى الله عنه . الاصابة ٣/٤٢٦

(٢) تقدم تخريجه ص ٩١

(٣) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن النجار الأنصارى الخزرجى أبوسعيد الفقيه الفرضى صحابى جليل ومشهور روى عدة أحاديث وعنه جمع من الصحابة والتابعين كسعيد ابن المسيب وأولاده توفى سنة ٤٥ على الأصح .أنظر الاصابة ١/٥٦١

(٤) بحثت عنه فلم أجده

(٥) تقدمت ترجمته ص ٩١

من وجهين : أحدهما : أن القطع فى السرقة حق لله لا يجوز العفو عنه فجاز أن يستحق فى مال الكافر كما يستحق فى مال المسلم ، والقود من حقوق الآدميين لجواز العفو عنه فلم يستحقه كافر على مسلم .

والثانى أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستأمن ولم يقتل به جاز أن يقطع من مال الذامى وان لم يقتل به .

١٠/أ وقياسهم على الكافر فالمعنى فيه تساويهما فى الدين ، وقولهم انه أنه يقتل به لو أسلم بعد قتله فكذلك اذا كان مسلما قبل قتله لا وجه له لأن القود حد والحدود تعتبر بحال الوجوب ولا تعتبر بما بعده لأن مجنونا لو قتل ثم عقل لم يجب عليه القود ولو كان عاقلا وقت القتل ثم جن وجب عليه القود .

١٠/ب وقد ذهب الأوزاعى (١) الى أنه لا يقتل به الكافر (٢) اذا أسلم تمسكا بظاهر قوله (لا يقتل مؤمن بكافر) وان خالفناه فيه بالمعنى الذى قدمناه ، وقولهم : لما جاز أن يقتله دفعا جاز أن يقتله قودا فيفسر من وجهين :

---

(١) هو عبد الرحمن بن عمرو أبو عمرو الشامى الأوزاعى الامام العالم روى عن عطاء وابن سيرين وعنه يحيى بن أبى كثير وبقية . توفى سنة ١٥٧ هـ أنظر الخلاصة ص ٢٣٢ والتقريب ص ٢٠٧

(٢) أنظر المغنى لابن قدامه ٨/٢٧٤

أحدهما : أن المستأمن يجوز له قتل المسلم دفعا ولا يجوز أن يقتل به قودا .

والثاني : بالمال يجوز أن يقتل المسلم بدفعه عنه ولا يقتل ما يدفعه عليه ، وفيما تتجافاه النفوس من قتل المسلم بالكافر ما يمنع من القبول به والعمل عليه .

١٠/ب حكى يحيى بن زكريا الساجي (١) عن موسى بن اسحاق الأنصاري (٢) عن علي بن عمروس الأنصاري (٣) أنه رفع إلى يوسف القاضي (٤) مسلم

---

(١) في المخطوطه : ذكر الماوردي أنه يحيى بن زكريا وأنا بحثت عنه فلم أجده الا باسم أبيه زكريا وهو الموجود في كتب التراجم : وهو زكريا بن يحي بن داود الساجي البصري ثقه فقيه من علماء الشافعية الكبار أبو يحي أحد المصنفين من كتبه كتاب: علل الحديث واختلاف الفقهاء وغيرها روى عنه ابن عدي والاسماعيلي توفي سنة ٣٠٧ هـ .
أنظر طبقات الشافعية ٢/٢٢٦ والخلاصة ص ١٢٢ والميزان ٢/٧٩ .

(٢) موسى بن اسحاق بن موسى الأنصاري القاضي أبو بكر الخطمي كان قاضيا مهيبا فصيحا لم ير مبتسما حتى قالت له امرأة لا تصلح قاضيا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحكم وهو غضبان فتبسم . سمع أباه . أنظر طبقات الشافعية ٢/ ٧٨

(٣) في الأصل علي بن عمروس آخره (س) والصحيح بدون س حيث انه بحثت عنه في كتب التراجم التي أمكنني الاطلاع عليها فلم أجد شخصا بهذا الاسم والموجود هو : علي بن عمرو بدون س ولعلها زيادة من الناسخ : وهو علي بن عمر وأبو هبيرة بن الحارث الأنصاري روى عن =

قتل كافرا فحكم عليه بالقود (١) فأتاه رجل برقعة ألقاها اليه من شاعر بغدادى يكنى بالمضرج (٢) فيها مكتوب :

يا قاتل المسلم بالكافر

جرت وما العادل كالجائر

يا من ببغداد واطرافها

من فقهاء الناس أو شاعر

جار على الدين أبو يوسف

بقتله المسلم بالكافر

فاسترجعوا وابكوا على دينكم

ثم اصبروا فالأجر للصابر (٣)

= ابن عيينيه وابن عليه وعنه ابن ماجة القزوينى . توفى سنة ٢٦٠ . أنظر الخلاصة ص ٢٧٦

(٤) أبو يوسف القاضى واسمه يعقوب بن ابراهيم الكوفى قاضى القضاه تفقه على الامام أبى حنيفه وروى عن عطاء وعنه محمد بن الحسن وأحمد بن حنبل له مؤلفات منها كتاب: الخراج . توفى سنة ١٨٢ رحمه الله . أنظر شذرات الذهب ١/ ٢٩٨ .

---

(١) أنا بحثت فى الكتب الذى أمكننى الاطلاع عليها فلم أعثر على معرفته . أهـ محقق .

(٢) لم أقف على ترجمة له .

(٣) هذه الأبيات موجودة فى كتاب أخبار ابى حنيفه وأصحابه ص ٩٩

فأخذ أبو يوسف الرقعة ودخل بها على الرشيد (١) فأخبره بالحال وقرأ عليه الرقعة فقال له الرشيد تدارك هذا الأمر بحيله لئلا يكون منه فتنة فخرج أبو يوسف وطالب أولياء المقتول

١١/أ بالبينه على صحة الذمة وأداء الجزية فلم يأتوا بها فأسقط القود وحكم بالدية وهذا اذا كان مفضيها الى استنكار النفوس وانتشار الفتن كان العدول عنه أحق وأصوب.

----

(١) الرشيد هو الخليفة العباسي هارون بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن على بن عبد الله بن عباس ولد سنة ١٤٥ هـ أحد الخلفاء العباسيين المشهورين وعصره يعتبر العصر الذهبى . تولى الخلافة عام ١٧٠ هـ وتوفى سنة ١٩٣ هـ امه الخيزران وزوجته زبيده وأولاده منهم الأمين والمأمون .

٣/أ - فصــــــل -

١١/أ فاذا ثبت أن المسلم لا يقتل بالكافر فحالهما تنقسم أربعة أقسام :

أحدها ما لا يقتل به وتجب عليه دية كافر وهو أن يبتدى المسلم بقتل الكافر توحية (١) فلا يجب القود لاسلام القاتل وتجب فيه دية كافر لكفر المقتول .

والقسم الثانى : ما لا يجب فيه القود وتجب فيه دية مسلم وهو أن يجرح المسلم كافرا ثم يسلم المجروح ويموت مسلما فلا قود على المسلم لأن المقتول وقت الجرح كان كافرا وفيه دية مسلم لأنه مات من الجرح مسلما لأن الاعتبار فى القود بحال الابتداء وفى الدية بحال الانتهاء .

والقسم الثالث : ما يقتل به المسلم ولا تجب فيه الا دية كافر وذلك فى حالتين أحدهما : أن يقتل كافر كافرا ثم يسلم القاتل فيقتل به وان كان مسلما اعتبارا بحال القتل ولا تجب عليه الا دية كافر لأن المقتول مات كافرا (٢) .

---

(١) التوحية : الاسراع فى الشىء ومعناه هنا أسرع فى قتله ولم يبق وقتا بعد الجنايه عليه . أنظر المنجد ص ٨٩٢ والمختار ص ٧١٣ ، وترتيب القاموس ٥٨٥/٤

(٢) المصنف اكتفى بذكر رواية هى الأصح فى مذهب الشافعية وهنـاك رواية بعدم القصاص اعتبارا بعدم المكافأة قال فى متن المنهاج (وان جرح ذمى ذميا وأسلم الجارح ثم مات المجروح فكذا فى (الأصح) أى القصاص . قال فى الشرح : للتكافوء حال الجناية ، والثانى : يسقط القصاص نظرا فى القصاص الى المكافأة . أنظر المغنى ١٦/٤

والحال الثانية : أن يطلب المسلم نفس الكافر فيجوز للكافر أن يقتل طالب نفسه وان كان مسلما فلو قتله المسلم الطالب لم تجب عليه الا دية كافر .

١١/ب ولو قتل المسلم لم تجب له دية لأن نفس المطلوب مضمونه ونفس الطالب هدر .

١١/ب والقسم الرابع :

ة

القول فيه وهو أن يقتل مسلم كافرا في الحرابة ففي قتله به قولان للشافعي (١) : أحدهما : وهو المشهور عنه لا يقتل به لعموم النهي (٢) ،

والقول الثاني : ذكره الشافعي في موضع وقال هذا مما استخير الله فيه أن يقتل به لأن في قتل الحرابة حقا لله تعالى يجب أن يستوفى ولا يجوز العفو عنه فاستوى فيه قتل المسلم والكافر وهو في غير الحرابة (٤) حق لآدمي يجوز العفو عنه فسقط في حق الكافر .

---

(١) معنى هذا الكلام أن المسلم من قطاع الطريق فيجب قتله حقا لله .

(٢) لأن فيه معنى القصاص لأن حق الآدمي يجوز العفو عنه .

(٣) لأن فيه معنى الحد والحد لا يجوز العفو عنه لأنه حق لله .

(٤) الضمير عائد الى القتل في غير حرابة .

ولو قتل مرتد كافرا لم يجب عليه القود وان اتفقا على الكفـــر

لما ثبت له من حرمة الاسلام وما أجرى عليه من أحكامه .(١)

----

(١) الماوردى اقتصر على الرواية الضعيفة التى هى غير الراجح

وخالف فيها المشهور من المذهب ولم يبين له رواية أخرى وسكت عنها

وقد صرحت كتبهم بذلك قال فى متن المنهاج) والأظهر قتل مرتد

بذمى) وقال فى المهذب (فصل وان قتل مرتد ذميا ففيه قولان :

أحدهما أنه يجب القصاص وهو اختيار المزنى لأنهما كافران ، والثانى

لا لأن حرمة الاسلام باقية : ٢/ ١٧٣

٤/(مسئلة)

١١/ب قال الشافعى رحمه الله : ولا يقتل حر بعبد : وهذا كما قال :

لا يقتل الحر بعبده وبعبد غيره (١) وقال أبو حنيفه يقتل الحر بعبد

غيره ولا يقتل بعبد نفسه (٢) استدلالا بعموم قول الله تعالى :

(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ورواية على بن أبى طالب

عليه السلام (٣) أنه قال :" المسلمون تتكافأ دماؤهم يد على من سواهم

ويسعى بذمتهم أدناهم (٤) " فاعتبر المكافأة بالاسلام وهذا يستوى الحر

والعبد فيه فوجب أن يتكافأ دمهما ويجرى القود بينهما ومن الاعتبار

أن كل من قتل بالحر قتل به الحر كالحر

١٢/أ ولأن الرق مؤثر فى ثبوت الحجر وما ثبت به الحجر لا يمنع من استحقاق

القود على من ارتفع عنه الحجر كالجنون والصغر ، ولأنه لما جاز أن

يقتل به الحر دفعا جاز أن يقتل به قودا .

---

(١) المقام يقتضى زيادة (ولا بعبد غيره) ووافق مذهب الشافعية

الحنابلة والمالكية أنظر المغنى لابن قدامه ٨/ ٢٧٨ والخرشى على

خليل ٨/٧ - ١٢

(٢) أنظر مذهب الأحناف فى الكتب الآتية : فتح القدير ٨/ ٢٥٤ وتبيين

الحقائق ٦/ ١٠٥ وغيرها وبمطالعتى لهذه الكتب لم أجد تفرقة بين

عبد نفسه أو عبد غيره كما فرق بينهم الماوردى بنسبته اليهم .

(٣) تقدمت ترجمته ص ٨١ ولو وضع (رضى الله عنه) بدل عليه السلام لكان

أولى وقد كره الشافعية لفظ عليه السلام كما هو مدون فى كتبهم .

(٤) تقدم تخريجه ص ٩١

ودليلنا قوله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) فاقتضى هذا الظاهر أن لا يقتل حر بعبد .

وروى سليمان(١) بن مسلم عن عمرو بن دينار(٢) عن ابن عباس(٣) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لا يقتل حر بعبد "(٤) ورواه عمرو بن شعيب(٥) عن أبيه عن جده وهذا نص لا يسوغ خلافه وروى اسرائيل(٦) عن جابر(٧) عن عامر(٨) عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه قال : " من السنة أن لا يقتل(٩) مسلم بكافر ومن السنة أن لا يقتل حر بعبد "(١٠) يعنى سنة رسول الله

---

(١) فى المخطوطه : سليمان بن مسلم والصواب: اسماعيل بن مسلم حيث أنه هو الموجود فى سند الحديث كما فى ميزان الاعتدال وهو : اسماعيل بن مسلم المكى أبو اسحاق عن الحسن ورجاء بن حيوه وعمرو ابن دينار وعنه على بن مسهر والمحاربى تكلم فيه بعضهم قال أنه متروك وبعضهم قال ضعيف. أنظر الميزان ٢٤٨/١ والخلاصة ص ٣٦

(٢) عمرو بن دينار الجمحى مولاهم أبو محمد المكى الأثرم أحد الأعلام روى عن العبادلة وعنه قتادة وأيوب وغيرهم فاضل مشهور توفى سنة ١٢٦ أنظر الخلاصة ص ٢٨٨

(٣) تقدمت ترجمته ص ٦٦

(٤) أبو داود ١٧٦/٤ والبيهقى ٣٥/٨

(٥) عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص السهمى أبو ابراهيم المدنى نزيل الطائف روى عن أبيه وطاوس وعنه عمرو ابن دينار والزهرى توفى سنة ١١٨ . أنظر الخلاصه ص ٢٩٠ وحديثه فى البيهقى ٣٥/٨

(٦) اسرائيل بن يونس بن أبى اسحاق السبيعى أبو موسى الكوفى عن الحسن وأبى حازم الأشجعى وعنه السفيانان ثقه ثبت . توفى سنة ١٦٢ . أنظر =

صلى الله عليه وسلم وهذا يقوم مقام الرواية عنه وليس له فى الصحابة مخالف فصار مع السنة اجماعا .

ومن الاعتبار أن حرمة النفس أغلظ من حرمة الأطراف فلما لم يجب القود بينهما فى الأطراف فأولى أن لا يجرى بينهما فى النفس ، وتحريره قياسا أن كل شخصين امتنع القود بينهما فى الأطراف امتنع فى النفوس كالوالد مع ولده طردا وكالحربى عكسا ولأن كل قود سقط بين المسلم والكافر المستأمن سقط بين الحر والعبد كالأطراف ، فان قيل الأطراف

١٢/ب تعتبر فيهما المماثله (١) لأنه لا تؤخذ السليمه بالشلاء والمريضة ولا تؤخذ الأيدى بيد واحدة والمماثلة غير معتبره فى النفوس كقتل الصحيح بالمريض والجماعه بالواحد فكذلك جرى القود بين الحر والعبد فى النفس وسقط فى الأطراف ، قيل هما عندنا سواء والمماثله المعتبره فيهما واحدة لأننا نقطع الأيدى بيد واحدة وان خالفتمونا (٢) فيه كما نقطع الصحيحه بالعليله ولا نقطعها بالشلاء كما لا يقتل الحى بالميت لأن الشلاء ميته .

= الميزان ١/٢٠٨ والخلاصة ص ٣١

(٧) تقدم ص ٩٦

(٨) عامر بن واثله الكنانى الليثى أبو الطفيل أثبت مسلم صحبته كان من شيعة على ثم سكن مكه الى أن توفى سنة ١٠٠ عن أبى بكر وعمر وعنه قتادة والقاسم ، أنظر الخلاصة ص ١٨٥

(٩) تقدمت ترجمته ص ٨١

(١٠) البيهقى ٨/٣٤

(١) فى الأصل بدون واو والمقام يقتضى زيادة الواو

(٢) انظر مذهب الاحناف فى تبيين الحقائق ٦/١١٢

١٢/ب فان قيل فقد فرقتم بين قطع الشلاء فى وجوب الأرش فيها وبين استهلاك الميت فى سقوط الأرش فيه ، قيل لأن الشلاء متصله بحى وفيها جمال فجاز أن يجب الأرش لقطعها مع موتها كما يجب فى الشعر مع كونه عندكم ميتا ولأن الرق حادث عن الكفر فلما سقط به القود عن المسلم وجب أن يكون ما حدث فيه من الرق بمثابته فى سقوط القود عن الحر ولأن النقص بالرق يمنع من استحقاق القود على الحر كالسيد مع عبده ولأنه لما سقط عنه الحد لقذفه فالأولى أن يسقط عنه القود لقتله لأن حرمة النفس أغلظ (١) .

فأما الجواب عن الآية (٢) فهو أنها تضمنت نفسا وأطرافها فلما خرج العبيد من حكم الأطراف خرجوا من حكم النفوس .

١٣/أ وأما الخبر فقد قال فيه ويسعى بذمتهم أدناهم يريد به السيد ومن كان أدنى لم يجز أن يؤخذ بالأعلى .

وأما قياسهم على الحر فالمعنى فيه جريان القود فى الأطراف فجرى فى النفوس ولا يجرى فى الأطراف بين الحر والعبد فلم يجر فى النفوس ، وكذلك الجواب عن تعليلهم بتأثير الحجر كالجنون والصغر ، وقد مضى الجواب عن جمعهم بين قتل الدفع وقتل القود وليس لما تناكرته

---

(١) أى أغلظ من العرض .

(٢) لأن العام اذا دخله تخصيص ضعف به الدليل .

العامة ونفرت منه الخاصة مساغا فى اختلاف الفقهاء .

حكى أن بعض فقهاء خراسان سئل فى مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فمنع منه وطولب بالدليل عليه فقال : أقدم قبل الدليل حكاية ان احتجت بعدها الى دليل فعلت ثم قال : كنت أيام تفقهى ببغداد نائما ذات ليلة على شاطئ دجلة فسمعت ملاحا يترنم وهو يقول :

خذوا بدمى هذا الغلام فانه * رمانى بسهمى مقلتيه على عمد

ولا تقتلوه اننى أنا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد (١)

وما انتشر فى العامة تتناكره حتى نظموه شعرا وجعلوه فى الأمثال شاهدا كان من اختلاف الفقهاء خارجا فقال الأمير حسبك فقد أغنيت عن دليل .

----

(١) هذه الحكاية هى من أبيات نظمها أبو الفتح البستى ، كما ذكرها صاحب حاشية رد المحتار حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٤٣

(٢) وفى مغنى المحتاج ٤ / ١٧

٤/أ (فصـــــل)

١٣/أ واستدل النخعي (١) وداود (٢) على قتل السيد بعبده بما رواه قتادة (٣) عن الحسن (٤) عن سمرة (٥) أن النبي صلى الله عليه وسلم

١٣/ب قال : " من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه " وفي رواية ومن خصا عبده خصيناه " (٦) والدليل عليهما رواية الأوزاعي (٧) عن عمرو ابن شعيب (٨) عن أبيه عن جده أن رجلا قتل عبده فجلده النبي صلى الله عليه وسلم ولم يقده به " (٩) وأمره أن يعتق رقبة وهذا نص وما أمر به من جلده ونفيه تعزير .

---

(١) هو ابراهيم بن يزيد النخعي أحد الأعلام أبو عمران الكوفي الفقيه عن علقمة وهمام بن الحارث وعنه الأعمش والحكم ولد سنة ٥٠ وتوفي سنة ٩٦- أنظر الخلاصة ص ٢٣ والميزان ١/٧٤

(٢) تقدم ص ٧٣

(٣) تقدم ص ٥٨

(٤) تقدم ص ٦١

(٥) سمره بن جندب بن هلال بن جريج الفزاري يكنى أبا سليمان كان من حلفاء الأنصار صحابي جليل روى أحاديث وعنه أبو رجاء والشعبي توفي سنة ٦٠ أنظر الاصابة ٢/٧٨

(٦) الترمذي مع التحفه ٤/٦٧٣ والنسائي ٨/٢١ وهو ضعيف .

(٧) تقدمت ترجمته ص ١٠٢

(٨) تقدمت ترجمته ص ١١٠

(٩) رواه ابن ماجه بلفظ (قتل رجل عبده عمدا متعمدا فجلده رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة جلده ونفاه سنة ومحا سهمه من المسلمين .أنظر =

فأما الخبر المستدل به فضعيف لأن الحسن لم يرو عن سمرة الا ثلاثة أحاديث ليس هذا منها (١).

وقد روى قتادة عن الحسن بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " لا يقتل حر بعبد " (٢)، ولو صح لحمل على أحد وجهين :

أما عن طريق التغليظ والزجر لئلا يتسرع الناس الى قتل عبيدهم ،

وأما على من كان عبده فاعتقه فانه يقاد به وان كان قبل عتقه لا يقاد به.

والله أعلم .

= أنظر ابن ماجه ٢ / ٨٨٨ قال وفيه ضعف لأن فيه اسماعيل بن عياش واسحاق بن عبد الله بن أبى فروة وهما ضعيفان لأن اسماعيل بن عياش صدوق فى روايته عن بلده مخلط فى غيرهم واسحاق متروك أنظر التقريب ص ٢٨ وص ٣٤ لكن العمل عليه وبعضهم حكى الاجماع على أنه لا يقتل به .

(١) اختلف العلماء فى سماع الحسن من سمرة الى ثلاثة أقوال :
١ - عدم سماعه مطلقا . ٢ - سماعه مطلقا ٣ - التفصيل .

(٢) يعنى صح الحديث القائل : من قتل عبده قتلناه الخ .

٤/ب (فصــــــل)

فاذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد فكذلك لا يقتل بكل من جرى عليه حكم الرق من المدبر والمكاتب وأم الولد ومن رق بعضه وان قل فلو قتل حر كافر عبدا مسلما لم يقتل به لحريته ولو قتله العبد المسلم لم يقتل به لاسلامه فيسقط القود عن كل واحد منهما بصاحبه (١) واذا قتل عبد نصفه حر عبدا نصفه حر قتل به لاستوائهما فى الحرية والرق ولو كان نصف القاتل حرا وثلث المقتول حرا لم يقتل به لفضل حريـة القاتل .

١٤/أ وان كان ثلث القاتل حرا ونصف المقتول حرا قتل به لفضل حريـة المقتول على القاتل لأنه يجوز أن يقتل الناقص بالكامل ولا يجوز أن يقتل الكامل بالناقص كما يجوز أن يقتل العبد بالحر ولا يقتل الحـر بالعبد ، ولو قتل حر عبدا فى الحرابة كان فى وجوب قتله به قولان على ما مضى فى قتل الذمى فى الحرابة ، (٢) ولو جرح حر عبدا فاعتق المجروح ومات حرا فلا قود على القاتل وعليه دية حر ، ولو جرح عبـد عبدا فاعتق الجارح ومات المجروح قتل به .

---

(١) أنظر مذهب الشافعية بالتفصيل فى المهذب ٢ / ١٧٣ ومغنى المحتاج ٤ / ١٢

(٢) تقدم ص ٩٠ وما بعدها .

٥/ (مسـئلة)

تابع ١٤/أ قال الشافعي ، (وفيه قيمته وان بلغت ديات) وهذا كما قال .
اذا قتل العبد بجناية أو مات في يد ضامنه (١) ففيه قيمته ما بلغت
وان زادت على دية الحر أضعافا وهو قول جمهور أهل الحجاز
وبه قال من العراقيين سفيان الثوري (٢) . وأبو يوسف (٣) وأحمد (٤)
واسحاق (٥) وقال أبو حنيفة (٦) ومحمد (٧) يضمن في اليد جميع قيمته

---

(١) احتراز من وفاته بيد سيده فلا يضمن ويعزر

(٢) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي ثقه حافظ فقيه من ثور همدان روى عن زياد بن علاقة وزيد بن أسلم وعنه الأعمش وشعبه ولد سنة ٧٧ وتوفي سنة ١٦١ .
أنظر الخلاصة ص ١٤٥ والتقريب ص ١٢٨

(٣) تقدم ص ١٠٤

(٤) تقدم ص ٨٩ وأنظر مذهب الحنابلة في المغني ٢٧٨/٨

(٥) تقدم ص ٨٩

(٦) تقدم ص ٩٠

(٧) هو صاحب أبي حنيفة محمد بن الحسن بن عمران المدني قاضي واسط روى عن أبي سعيد البقال وعوف الأعرابي وعنه الامام أحمد ومحمد بن سلام له مؤلفات منها : الجامع الكبير والجامع الصغير أثنى عليه الشافعي توفي رحمه الله سنة ١٨٧ -
أنظر الشذرات ٣٢١/١

ما بلغت ويضمن فى الجناية قيمته الا أن تبلغ دية حر أو تزيد عليها فينقص عن دية الحر عشرة دراهم حتى لا يساويه فى ديته ، وان كانت أمة قد زادت قيمتها على نصف الدية نقصت منها عشرة دراهم وقيل خمسة دراهم (١) لئلا تساوى دية الحر (٢) استدلالا بأنه آدمى مضمون بالجناية فلم يضمن بأكثر من دية حر كالحر

١٤/ب ولأنه يضمن بالجناية ضمان النفوس لوجوب الكفارة فيه فوجب أن يضمن بمقدر كالأطراف ، ولأن نقصه بالرق يمنع من كمال بدله كالناقص القيمة وهو معنى قول أبى حنيفة :

(لا أوجب فى المملوك أكثر مما أوجب فى المالك .

ودليلنا قول الله تعالى (ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (٣) والمثل فى الشرع مثلان مثل فى الصورة ومثل فى القيمة فاذا لم يعتبر المثل فى الصورة (٤) اعتبر فى القيمة ما بلغت ولأن حرمة الآدمى أغلظ من حرمة البهيمة ثم كانت البهيمة مضمونة بجميع قيمتها فكان أولى أن يضمن العبد بجميع قيمته . وتحريره

---

(١) فى الأصل اللام مفصوله هكذا (لأن لا)

(٢) أنظر مذهب الأحناف فى : ١ - تبيين الحقائق ٦/١٦١ - ٢ - بدائع الصنائع ١٠/٤٦٧٠ وكذلك المالكية مع الجمهور بأن المعتبر القيمة وان زادت لأنه كالسلعة أنظر مذهبهم فى الخرشى على خليل ٨/٣٢

(٣) سورة البقرة آية ١٩٤

(٤) لعدم التكافأ .

قياسا بأحد معنيين :

أن نقول في أحدهما أنه مملوك مضمون فوجب أن لا تتقدر قيمته كالبهيمة ، والثاني : أن ما لم تتقدر أقل قيمته لم تتقدر أكثرها كالبهيمة ولأن ضمان العبد بالجناية أغلظ من ضمانه باليد ثم كان في اليد مضمونا بجميع قيمته فكان أولى أن يضمن في الجناية بجميع قيمته ويتحرر منه قياسان :

أحدهما : أنه أحد نوعي الضمان فوجب أن يستوفى به قيمة المضمون كالضمان باليد ، والثاني : أن ما ضمنت قيمته باليد ضمنت قيمته بالجناية كالناقص القيمة ولأن العبد متردد الحال بين أصلين :

أحدهما الحر لأنه آدمي مكلف يجب في قتله القود والكفارة .

والثاني : البهيمة لأنه مملوك يباع ويوهب ويورث وهو في القيمة ملحق بأحد الأصلين .

١٥/أ فلما ألحق بالبهيمة في ثلاثة أحوال : أحدها اذا قلت قيمته والثانية اذا ضمن باليد والثالثة اذا ضمنه أحد الشريكين بالعتق وجب أن يلحق بالبهيمة في الحال الرابعة وهو اذا زادت قيمته في ضمانه بالجناية لأنه لا يجوز أن يلحق بالبهيمة في أقلها ويلحق بالحر في أكثرها ولأنهم لا يلحقونه بالحر في أكثرها حتى ينقصوا من قيمته عشرة فلم يسلم لهم أحد الأصلين . فأما الجواب عن قياسهم على الحر فهم لا يساونه بالحر لما يعتبرونه من نقصان قيمته عن دية

الحر فهذا جواب ، وجواب ثان أنه لما لم يلحق بالحر فى ضمانه بالبد لم يلحق به فى ضمانه بالجناية ولما امتنع أن يلحق به اذا نقصت قيمته امتنع أن يلحق به اذا زادت ، وقياسهم على ضمان أطرافه فأطرافه معتبرة بقيمته وقيمته غير مقدرة فلم تتقدر بها أطرافه ،

وقولهم أنه ناقص بالرق فلم يساو الحر فى ديته فاسد من وجهين :

أحدهما أنهم جعلوه كاملا فى القصاص وناقص فى الدية وهذا تناقض .

والثانى : انه لما لم يمنع نقصه فى ضمانه باليد من الزيادة على دية الحر لم يمنع من ذلك فى ضمانه بالجناية .

. . . .

٥/أ (فصــــــل)

فاذا ثبت أن العبد مضمون بالقيمة وان زادت على الديـــــة

١٥/ب لم يخل الضمان أن يكون أتلف نفسه . أو لما دونها فان ضمنت

نفسه استوى ضمانها باليد اذا غصب وبالجناية اذا قتل فيجـــب

فيه جميع قيمته ما بلغت لـــكن يعتبر فى الجناية قيمته وقت القتـــل

ويعتبر فى اليد قيمته أكثر ما كانت من وقت الغصب الى وقت التلف ،

فأما ما دون ... نفسه فعلى ضربين :

أحدهما : أن يكون جرحا لا يتقدر فيه من الحر دية فيجب فيـــه

ما نقص من قيمته فى ضمانه باليد والجناية جميعا .

والضرب الثانى : أن يكون طرفا يتقدر فيه من الحر دية كاليد التى

يجب فيها من الحر نصف الدية فلا يخلو ضمانها فى العبد من ثلاثة

أقسام : أحدها : أن تضمن بالجناية فتضمن بنصف قيمته كالحـــر

فى ضمانها بنصف ديته . والقسم الثانى : أن تضمن باليد فتضمـــن

ما نقص من قيمته سواء زاد على نصف القيمة أو نقص كالبهيمة .

والقسم الثالث : أن تضمن باليد والجناية فيضمنها بأكثر الأمريـــن

مـن نصف قيمته أو ما نقص منها لأنه لما جمع بين الأمرين وجب أن يلزمه

أغلظهما لوجود موجبه .(١)

---

(١) أنظر تفاصيل هذه المسألة فى كتب الشافعية :

١ - الشامل ٦/٢ ٢ - البيان ٨/٢ ٣ - مغنى المحتاج ٤/٢٤

٦ / (مسـئلـة)

قال الشافعى : ولا يقتل والد بولد لأنه اجماع ولا جد من قبـل أم (١) ولا أب بولد ولد وان بعد لأنه والده قال المزنى (٢) وهـذا عندى يؤكد ميراث الجد .. الفصل (٣) لا يقتل والد ولا والده ولا جد ولا جده بولد ولا بولد ولد وان سفل سواء قتله ذبحا أو خنقا .

١٦/أ وقال مالك (٤) ان ذبحه غيله (٥) قتل به وان حذفه بالسيف لم يقتل به استدلالا بعموم الكتاب والسنة (٦) ولأن تساويهما فى الاسـلام والحرية يوجب تساويهما فى القود كالأجانب ، ولأنه لما قتل الولـد بالوالد جاز قتل الوالد بالولد (٧) .

---

(١) فى الأصل ولا جد من قبل أب والصواب ما أثبتناه . وهو موجود فى المختصر .

(٢) هو اسماعيل بن يحى بن اسماعيل بن عمر المزنى الامام الجليل أبو ابراهيم ناصر مذهب الشافعى روى عن الشافعى ونعيم بن حمـاد وجماعة وعنه ابن خزيمة والطحاوى له مؤلفات من أهمها المختصر اختصر فيه علم الشافعى ولد سنة ١٧٥ وتوفى سنة ٢٦٤ - أنظر الطبقات ١/ ٢٣٨ - كتبت له ترجمه واسعه أنظر المقدمه .

(٣) معناه أكمل الفصل ولا داعى لاكمال الفصل من المختصر ومن أراد أن يرجع للفصل فهو فى المختصر ٨/ ٢٣٨

(٤) تقدمت ترجمته ص ٨٩

(٥) معنى قتل الغيله هى أن يغتال الرجل فيخدعه بالشئ حتى يصير الى موضع كمن فيه رجال له فيقتل . أنظر كتاب الزاهر فى غريب ألفاظ الشافعى ص ٣٥٨ ومعنى هذا اذا عمل بولده هكذا فهو تعمد .

(٦) استدلا بعموم الكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى : =

ودليلنا ما روى قتادة (١) عن عمرو بن دينار (٢) عن طاوس (٣) عن ابن عباس (٤)

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تقام الحدود في

المساجد ولا يقاد بالولد الوالد " (٥) وروى محمد بن عجلان (٦)

عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص (٧) أن رجلا من بني مدلج أولد

= (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) الآية .

وأما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم " لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : ومنها النفس بالنفس .

(٧) أنظر مذهب المالكية في الخرشي ١٧/٨ - والكافي ٢ / ١٠٩٧

(١) تقدمت ترجمته ص ٥٨

(٢) تقدمت ترجمته ص ١١٠

(٣) طاوس بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن الحميري مولاهم الفارسي يقال اسمه ذكوان ثقه فقيه روى عن ابي هريرة وعائشة وعنه مجاهد وعمرو بن شعيب وغيرهما توفي سنة ١٠٦ -
أنظر الخلاصة ص ١٨١

(٤) تقدمت ترجمته ص ٦٦

(٥) أخرجه ابن ماجة ٢ / ٨٨٨ وفيه اسماعيل بن مسلم المكي ضعيف ومنكر الحديث .
أنظر ميزان الاعتدال ١ / ٢٤٩ ولكن العمل عليه عند أهل العلم .

(٦) محمد بن عجلان القرشي أبو عبد الله المدني أحد العلماء العاملين روى عن أنس والأعرج وعنه عبد الوهاب وشعبه وثقه احمد وابن معين توفي سنة ١٤٨ هـ أنظر الخلاصة ص ٣٥١

(٧) تقدمت ترجمته ص ٦٨

جارية له ابنا وكان يستخدمها فلما شب الغلام قال : الى متى تستأمي أمي أى تستخدمها خدمة الاماء فغضب فحذفه بسيف أصاب رجله فقطعها ومات فانطلق في رهط الى عمر رضى الله عنه فقال ياعدو نفسه أنت الذى قتلت ابنك لولا انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : " لا يقاد الأب من ابنه لقتلتك " هلم ديته (١) فأتاه بعشرين ومائة بعير فتخير منها مائة فدفعها الى ورثته وترك أباه (٢) " (٣) فان قيل انما سقط عنه القود للحذف ودخول الشبهة فيه بما جعل له من تأديبه وهذا المعنى مفقود في ذبحه غيلة ، قيل هذا فاسد من وجهين : أنه ليس في عرف التأديب حذفه بالسيف فلم يجز حمله عليه .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٩١

(٢) في الأصل غير واضحه وما أثبتاه هو الصواب وأنا ضبطته من سنن البيهقي ٨/ ٣٨

(٣) البيهقي ٨/ ٣٨ -
تنوير الحوالك ٣/ ٧٠
والموطأ مع الزرقاني ٤/ ١٩٥ والرجل المجهول سمى في سنن البيهقي قال ان اسمه قتادة .

١٦/ب والثانى أنه لو جاز لما استحقه من تأديبه (أن لا يقاد لحذفه) (١)

لسقط به القود عن كل مستحق للتأديب من وال وحاكم وهم يقادون

به مع استحقاقهم للتأديب فكذلك الأب ، ولأنه لا يخلو سقوط

القود عن الأب فى الحذف أن يكون لشبهة فى الفعل أو فى الفاعل

فلم يجز أن يكون لشبهة فى الفعل لأنه لا يكون شبهة فيه مع غير

الوالد فثبت أنه لشبهة فى الفاعل وهو الأبوة فوجب أن يسقط عنه

القود مع اختلاف أحواله ، ولأن الولد بعض أبيه ولا قود على

الانسان فيما جناه على نفسه كذلك لا قود عليه فى ولده لأنه بعض

نفسه ،

واستدلاله بالظواهر مخصوص وقياسه على الأجانب ممنوع بما ذكرناه

من البعضيه واعتباره بقتل الولد بالوالد فاسد لتسويته فى الولد بين

الذبح والحذف وفرقه فى الأب بين الذبح والحذف وأنه يحد الولد

بقذف الوالد ولا يحد الوالد بقذف الولد وهذا انفصال (٢) ودليل (٣)

---

(١) فى الأصل (أن لا يقال بحذفه) باللام بدل الدال وبالباء بدل اللام وما أثبتناه هو الصحيح .

(٢) عن القياس .

(٣) أى دليل لنا على عدم قتله .

فان قيل فكيف قال الشافعي فيما خالف فيه مالك (لأنه اجماع وكيف ينعقد الاجماع مع خلاف (مالك في المسئله)(١)

فعنه جوابان : أحدهما : أنه أراد به الصحابة لأنه قول عمر رضى الله عنه ولم يخالفه أحد منهم ، والثاني أن قتله حذفا اجماع لا يعرف فيه خلاف فكان الذبح بمثابته .

فأما المزني فانه لما رأى الشافعي يقول : الجد كالأب

١٧/أ في أنه لا يقتل بولد ولده قال : يجب أن يكون الجد كالأب في حجب الاخوة عن الميراث قيل انما قال : ان الجد كالأب لأجل الولادة ولا يقتضى أن يحجب به الاخوة كما تجعل الأم وأباها كالأب في سقوط القود ولا يجعلها كالأب في حجب الاخوة .

....

---

(١) في الأصل (مع خلاف مسئله) والمقام يقتضى اضافة ما أثبتناه والله أعلم .

٦/أ (فصـــــــل)

١٧/أ فاذا ثبت أن لا قود على الأبوين ومن علا من الأجـــداد والجدات من ورث منهم (ومن لم يرث)(١) فسواء كان الوالد القاتل حرا أو عبدا أو مسلما أو كافرا ويعزر لاقدامه على معصية وعليـــه الدية والكفارة من ماله ولا ميراث له منه لأن القاتل لا يرث .(٢)

....

---

(١) في الأصل أو لم يرث .

(٢) اشارة الى حديث رواه ابن ماجة . بلفظ " لا يرث القاتل شيئا " أنظر ابن ماجة ٢/ ٥٨٢

٦/ب (فصـــل)

١٧/أ وإذا تنازع رجلان في أبوة ولد ثم قتلاه أو احدهما فلا يخلو من أحد أمرين : اما أن يكون لقيطا قد ادعاه كل واحد منهما ولدا ، واما أن يكون لاشتراكهما في افتراش أمة لشبهة ، فان كان لقيطا وادعاه كل واحد منهما ولدا فعند أبي حنيفة أنه يلحق بهما (١) وعلـــى مذهب الشافعي (٢) أنه يعرض على القافة ويلحق بمن ألحقوه بــه منهما فان عدمت القافة (٣) أو أشكل عليهم وقف الى زمان الانتســاب لينتسب الى أحدهما بطبعــه وللكلام معه موضع غير هذا (٤) .

واذا كان كذلك فلمتداعي أبوته ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يكونا مقيمين

١٧/ب على ادعائه والتنازع فيه فان قتلاه فلا قود عليهما لجريان حكـــم الأبوة عليهما وان لم يتعين في أحدهما لأن كل واحد منهما يجـــوز أن يكون أباه وان قتله أحدهما قبل البيان فلا قود عليه سواء لحق بالقاتل أو بالآخر لثبوت الشبهه فيه عند قتله .

---

(١) أنظر مذهبه في : فتح القدير ٤/ ٤١٨

(٢) أنظر مذهبه في : مغني المحتاج ٢/ ٤٢٨

(٣) في الأصل بدون ألف قبل الواو وما أثبتناه هو الصحيح .

(٤) في باب اللقيط في موضعه .

والحال الثانية : أن يسلمه أحدهما الى الآخر قبل القتل فيلحق بمن سلم اليه ويصير ابنا له دون الآخر فان قتله من الحق به فلا قود عليه لأنه أب له وان قتله من نفى عنه أقيد به لأنه أجنبى منه وان قتلاه معا فلا قود على الأب ويقاد من الآخر .

والحال الثالثة : أن يرجعا جميعا عن ادعائه فلا يقبل رجوعهما وان قبل رجوع أحدهما لأنه قد صار بدعواهما مستحقا لأبوة أحدهما ، فاذا سلمه أحدهما صارا متفقين على اثبات أبوته فقبل منهما واذا رجعا عنها صارا متفقين على اسقاط أبوته فلم يقبل منهما فان قتلاه أو أحدهما لم يقتل به لبقاء حكم الأبوة بينهما ، وان تنازعاه لاشتراكهما فى الفراش أو تناكراه مع اشتراكهما فى الفراش فالحكم فيهما سواء ، وكذلك لو سلمه أحدهما الى الآخر لم يقبل منه بخلافهما فى دعوى اللقيط لأن حكم الأبوة فى اللقيط يثبت بالدعوى فجاز تسليمه لأحدهما ، وفى ولد الموطوءة ثبت حكم الأبوة بالاشتراك فى الفراش فلم يؤثر فيه التسليم والانكار ،

١٨/أ واذا كان كذلك فلبيان نسبه فى لحوقه بأحدهما حالتان :

احداهما : بالولادة وهو أن تلده لأقل من ستة أشهر من وطىء أحدهما ولستة أشهر فصاعدا من وطىء الآخر فيكون لاحقا بمن ولدته لستة أشهر فصاعدا من وطئه . وهذا بيان لا يجوز أن يتأخر عن زمان الولادة فلايكون القتل الا بعد استقرار نسبه فان قتله من لحق به فلا قود عليه وان قتله من انتفى عنه أقيد به وان اشتركا فى قتله أقيد به غير أبيه وسقط القود عن أبيه .

والحال الثانية : أن لا يتبين نسبه بالولادة لولادته بعد ستة أشهر من وطئها معا فيوقف نسبه على البيان بالقافة أو الانتساب فان قتل بعد البيان أقيد به غير أبيه ، وان قتل قبل البيان فلا قود على واحد منهما سواء بان من بعد أنه أب أو غير أب لثبوت الشبهة . (١)

....

---

(١) هذه التفاصيل موجودة ومطابقة لمذهب الشافعية :

١ - أنظر المهذب ٢/ ١٧٤

٢ - مغنى المحتاج ٤/ ١٠

٣ - الشامل لابن الصباغ مخطوط ٦/ ٣

٤ - القليوبى ٤/ ١٠٧

٦/ج (فصــــــل)

وإذا قتل الرجل زوجته وتركت ولدا فله حالتان :

احداهما: أن يكون من القاتل والثانية أن يكون من غيره ،

، فان كان من القاتل ســـقط

القود عنه لأن وارثها ابن قاتلها واذا لم يثبت للابن على أبيه قـــود

في حق نفسه لم يثبت عليه بارثه عن غيره ، ولو كان الزوج قد قذفهـا

قبل القتل سقط عنه حد القذف اذ أورثها ابنه لأن الابن لما لـــم

يستحق عليه الحد في قذف نفسه فكذلك لا يستحقه بارثه عن غيره .

١٨/ب الحالة الثانية (١) : وان كان ولد المقتوله من غير القاتل ثبت له على

القاتل القود وحد القذف لأنه لا نسب بينهما ولا بعضيه ، ولـو

تركت المقتوله ولدين أحدهما من القاتل والآخر من غيره ورثها الولدان

معا وسقط عن الزوج القود ولم يسقط عنه حد القذف لأن القود فـي

حق ابنه قد سقط فسقط في حق الآخر منهما كما لو عفى أحد الوليين

عن القاتل سقط القود في حق الآخر ولا يجوز لأحد الوليين أن يستوفيه

وحد القذف بخلافه لأن عفو أحد الوارثين عنه لا يوجب سقوط الآخـر

منه ويجوز لأحدهما أن يستوفيه فافترقا فيه ، ويتصل بهذا الموضـوع

فروع قدمناها في كتاب الفرائض .

---

(١) في الأصل لم يذكر الحالة الثانية والمقام يقتضي اضافتها .

٧/ (مسـألـة)

قال الشافعي ويقتل العبد والكافر بالحر والمسلم والولد بالوالد .

وإن قد مضى الكلام في (أن) لا يقاد من الأكمل بالأنقص فلا يمنع (١) (٢)

أن يقاد من الأنقص بالأكمل فيجوز أن يقتل الكافر بالمسلم وان لم

يجز أن يقتل المسلم بالكافر ويجوز أن يقتل العبد بالحر وان لم

يجز أن يقتل الحر بالعبد ويجوز أن يقتل الولد بالوالد وان لم

يجز أن يقتل الوالد بالولد لأن أخذ الأنقص بالأكمل اقتصار على بعض

الحق وأخذ الأكمل بالأنقص استفضال على الحق فيجوز الاقتصـار

فيه ومنع من الاستفضال عليه ، ولو بذل الأكمل نفسه بالأنقص فبذل

الحر نفسه :

١٩/أ بقتل العبد وبذل المسلم نفسه بقتل الكافر وبذل الوالد نفســه

بقتل الولد لم يجز أن يقاد من واحد منهم لأن القود اذا لم يجب

لم يستبح بالبذل كما لو بذل نفسه أن يقتل بغير قود لقول الله تعالى

(ولا تقتلوا أنفسكم) . (٣)

---

(١) مضى ص ٦٦ ، ٩٢ وما بعدها .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل والمقام يقتضي اضافتها .

(٣) أنظر هذه المسألة في الكتب الآتية :

قليوبي ٤/١٠٦

ومغني المحتاج ٤/١٦

والشامل ٦/٣

٨/ (مسـئلـة)

قال الشافعي : ومن جرى عليه القصاص في النفس جرى عليه القصاص في الجراح[1] . وهذا صحيح . كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الأطراف والجراح سواء اتفقا في الدية كالحر بين المسلمين أو اختلفا في الدية كالرجل والمرأة والعبيد اذا تفاضلت قيمتهم . وان لم يجر القصاص بينهما في النفس لم يجر في الأطراف كالمسلم مع الكافر والعبد مع الحر[2] .

وقال أبو حنيفة : ان اختلفت دياتهما جرى القصاص بينهما في النفس دون الأطراف كالرجل مع المرأة يقتله بها ولا يقطع يده بيدها والعبيد اذا تفاضلت قيمهم . وقلّ أن تكون متفقه فيوجب القود بينهم في النفوس ويسقطه في الأطراف ، استدلالا بأن التساوي معتبر في الأطراف دون النفوس لأنه لايجوز أن تؤخذ اليد السليمة بالشلا وتؤخذ النفس السليمه بالنفس السقيمة فلم يمنع تفاضل الديات من القود في النفوس ومنع من القود في

(١) في الأصل (في الجرح) بدون ألف وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) أنظر تفصيلا لمذهب الشافعية في الكتب الآتية :

١ - مغني المحتاج ٤/٢٥ - ٢ - الشامل مخطوط ٤/٦ وغيرهما .

وكذلك وافقت الحنابله والمالكية والشافعية في المذهب في مساواة الأطراف مع القود في النفس . أنظر مغني ابن قدامة ٨/٣١٦ وكشاف القناع ٥/٥٤٧ . وأنظر مذهب المالكية في كتبهم : الدسوقي ٤/٢٥١ والشرح الصغير ٤/٣٤٧ .

١٩/ب الأطراف ، ولأن أطراف الرجل أعم نفعا من أطراف المرأة لاختصاصها بالتصرف في الأعمال والاكتساب ، فلم تكافئها أطراف المرأة فسقط القود فيها .(١)

ودليلنا قول الله تعالى : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) الآية الى قوله تعالى (والجروح قصاص) فكان على عمومه ، ولأن كل شخصين جرى القصاص بينهما في النفس جرى في الأطراف كالرجلين ، ولأن كل قصاص جرى بين الرجلين والمرأتين جاز أن يجري بين الرجل والمرأة كالنفوس وكل قصاص جرى بين الحرين جرى بين العبدين كالنفوس (٢) وقد مضى الجواب عن استدلاله باعتبار التكافيء في الأطراف دون النفس بأنه معتبر في الأمرين وفي الشلل حكم نذكره في موضعه وما ذكره من اختصاص أطراف الرجل بالمنافع فيفسد من ثلاثة أوجه : أحدها : ما اتفقوا عليه من أخذ يد الكاتب والصانع والمحارب بيد من ليس بكاتب ولا صانع ولا محارب . والثاني : أن في يد المرأة منافع ليست في يد الرجل فتقابلا .
والثالث : أن أطراف العبيد تتماثل في المنافع ولا يجري فيها قود فبطل هذا الاعتبار . وبالله التوفيق .

---

(١) أنظر مذهب الحنفية في فتح القدير ٨/ ٢٧١ وتبيين الحقائق ٦/ ١١٢

(٢) مضى في ص   وما بعدها .

٩/ (مسـألـة)

قال الشافعي : ويقتل العدد بالواحد . وهو كما قال : اذا اشترك الجماعة في قتل واحد قتلوا به جميعا اذا كانوا له أكفاء وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب (١) وعلي بن أبي طالب (٢) ،

٢٠/أ وعبد الله بن عباس (٣) والمغيرة بن شعبه (٤) رضي الله عنهم ، ومن التابعين سعيد بن المسيب (٥) والحسن البصري (٦) وعطاء (٧) ، ومن الفقهاء : مالك (٨) والأوزاعي (٩) والثوري (١٠) وأبو حنيفة (١١) وأحمد (١٢) واسحاق (١٣) .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٩١

(٢) تقدمت ص ٨١

(٣) تقدمت ترجمته ص ٦٦.

(٤) هو المغيرة بن شعبه بن أبي عامر بن مسعود الثقفي أبو عيسى أو أبو محمد صحابي جليل روى عدة أحاديث وروى عنه أولاده عروه وعفار وحمزة ومن الصحابة جماعة منهم السور بن مخرمة توفي سنة ٥٠ هـ . الاصابة ٤٥٢/٣

(٥) سعيد بن المسيب بن حزن بي أبي وهب بن مخزوم المخزومي أبو محمد المدني الأعور رأس علماء التابعين وفاضلهم وفقيهم روى عن عمرو ابي ذر وعلي وغيرهم وعنه الزهري وعمرو بن دينار وغيرهم ولد سنة ١٥ وتوفي سنة ٩٣ هـ . الخلاصة ص ١٤٣ والمسيّب بفتح الياء لغة أهل المدينة .

(٦) تقدمت ترجمته ص ٦١

(٧) تقدمت ترجمته ص ٨١

(٨) تقدمت ترجمته ص ٨٨ وأنظر مذهبه في الدسوقي ٢٤٥/٤

(٩) تقدمت ترجمته ص ١٠٢

(١٠) تقدمت ترجمته ص ١١٧

=

وقالت طائفة : للولى أن يقتل به من الجماعة واحدا يرجع فيه الى خياره ويأخذ من الباقين قسطهم من الدية وهو من الصحابة قول معاذ (١) بن جبل وعبد الله بن الزبير (٢) رضى الله عنهما .

وفى التابعين قول ابن سيرين (٣) والزهرى (٤) ،

وقال آخرون : لا قود على واحد من الجماعة بحال وتؤخذ منهم الدية بالسوية وبه قال ربيعة بن أبى عبد الرحمن (٥) وداود بن على (٦) وأهل الظاهر .

=(١١) تقدمت ترجمته ص ٩٠ وأنظر مذهبه فى تبيين الحقائق ١١٤/٦ وفتح القدير ٢٧٨/٨

(١٢) تقدمت ترجمته ص ٨٩ وأنظر مذهبه فى المغنى ٢٨٩/٨

(١٣) تقدمت ترجمته ص ٨٩ وأنظر مذهبه فى المصنف لعبد الرزاق ٤٧٩/٩

(١) تقدمت ترجمته ص ١٠١

(٢) هو عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن اسد القرشى الأسدى أمه أسماء بنت أبى بكر ولد عام الهجرة وحفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو صغير وروى عن أبيه وأبى بكر وروى عنه أخوه عروة وأبناه عامر وعباد أحد العبادله . قتل عام ٧٣ على يد الحجاج . الاصابة ٣٠٩/٢

(٣) هو محمد بن سيرين الأنصارى أبو بكر بن ابى عمرة البصرى ثقة ثبت روى عن مولاه أنس وزيد بن ثابت وعنه الشعبى وقتاده . توفى سنة ١١٠ هـ رحمه الله . الخلاصة ص ٣٤٠

(٤) الزهرى هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن زهرة القرشى الزهرى أبو بكر المدنى أحد الأئمة الأعلام وعالم الشام والحجاز روى عن ابن عمر وأنس وعنه أبان بن صالح وأيوب . توفى سنة ١٢٤ هـ الخلاصة ص ٣٥٩ .

=

استدلالا بقول الله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) (١)
ولقوله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد
بالعبد) (٢) فاقتضى هذا الظاهر أن لا يقتل بالنفس أكثر من نفس
ولا بالحر أكثر من حر ، وبقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا
لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل) (٣) ومن السرف قتل الجماعة
بالواحد ، وروى جويبر (٤) عن الضحاك (٥) أن النبى صلى الله عليه وسلم

---

(٥)= ربيعة بن أبى عبد الرحمن فروق التيمى أبو عثمان المدنى الفقيه المعروف بربيعة الرأى عن أنس والسائب بن يزيد وعنه سليمان التيمى ويحى القطان وثقة أحمد . توفى سنة ١٣٦ هـ الخلاصة ص ١١٦

(٦) تقدمت ترجمته ص ٧٣ . وأنظر مذاهبهم وأقوالهم فى : المصنف ٤٧٩/٩ وفتح البارى ٢٢٧/١٢

(١) تقدم تخريجها ص ٤٥

(٢) " " ص ١٨

(٣) " " ص ٢٠

(٤) جويبر بن سعيد الأزدى أبو القاسم البلخى قيل اسمه جابر عن أنس وأبى صبيح وعنه الثورى المفسر صاحب الضحاك ضعيف الحديث قال فيه النسائى والدارقطنى متروك الحديث . مات بعد الأربعين ومائة . الخلاصة ص ٦٦ والميزان ٤٢٧/١

(٥) الضحاك بن مخلد بن الضحاك بن مسلم الشيبانى أبو عاصم النبيل البصرى ثقة ثبت مؤلف له (كتاب الديات) عن يزيد بن أبى عبيد وبهز بن حكيم وعنه الامام أحمد وابن المدينى ولد سنة ١٢٢ وتوفى سنة ٢١٤ هـ . الخلاصة ص ١٧٧

قال : " لا يقتل اثنان بواحد " (١) وهذا نص ولأن الواحد

لا يكافئ الجماعة لا يقتل بالجماعة اذا قتلهم ويقتل بأحدهم ويؤخذ

من ماله ديات الباقين كذلك اذا قتله جماعة لم يقتلوا به ولأن زيادة

الوصف اذا منعت من القود حتى لم يقتل

٢٠/ب حر بعبد ولا مسلم بكافر كان زيادة العدد أولى أن يمنع من القود

فلا يقتل جماعه بواحد ولأن للنفس بدلين قود ودية فلما لم تجب

على الاثنين بقتل الواحد ديتان لم يجب عليهما قودان .

---

(١) أنا بحثت عن هذا الحديث بهذا اللفظ فلم أجده فى حدود معرفتى والكتب التى أمكننى الاطلاع عليها وبعكسه وجدت تماما حديث. فى مصنف عبد الرزاق " يقتل الرجلان بالواحد " فى ٩/٤٧٥ وأيضا أن الضحاك هذا الراوى للحديث روى عكسه تماما فى كتابه (كتاب الديات) فلو كان صحيحا لرواه فى كتابه بل روى حديث فيه قتل الجماعه بالواحد حيث قال (حدثنا الحسن بن على الحلوانى حدثنا يحيى بن اسحاق حدثنا محمد بن جابر عن زياد بن علاقة عن ابن مرداس الثقفى قال : طردت ابل لأخى فتبعهم فرموه بالحجارة حتى قتلوه فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فأقادهم به " كتاب الديات ص ٢٩ مطبوع قديم . وأيضا المعروف عن جويبر أنه لا يحتج به فى الحديث ولا يعارض الأحاديث الصحيحه . ويخالف مشروعية الحكمة فى القصاص .

ودليلنا قول الله تعالى (ولكم فى القصاص حياة) وسبب الحياة أنه اذا علم القاتل بوجوب القصاص عليه اذا قتل كف عن القتل فحيى القاتل والمقتول ، فلو لم يقتص من الجماعة بالواحد لما كان في القصاص حياة ولكان القاتل اذا همّ بالقتل شارك غيره فسقط القصاص عنهما وصار رافعا لحكم النص . (١) وروى أبو شريح الكعبى (٢) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقله فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل (٣) . وهذا الخبر في قتل الجماعة بواحد . لأنه قال : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل ثم قال : فمن قتل بعده قتيلا ومن تنطلق على الجماعة كانطلاقه على الواحد (٤) ثم قال : فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل فدل على قتل الجماعة بالواحد لأن الحكم اذا ورد على سبب لم يجز أن يكون السبب خارجا من ذلك الحكم .

---

(١) لأن الغرض استئصال الفساد وابقاء المصلحة .

(٢) أبو شريح : قيل اسمه خويلد بن عمرو وقيل بالعكس وقيل هانى واشتهر بكنيته والاسم الأول أشهر الكعبى الخزاعى صحابى جليل له أحاديث وعنه نافع بن جبير وأبو سعيد المقبرى . توفى سنة ٦٨ هـ أنظر الاصابة ٤ / ١٠١

(٣) تقدم تخريجه ص ٢٦

(٤) ~~الأولى أن تكون بغير التأنيث اذا لم تكن للعاقل~~

وروى ابن المسيب (١) أن عمر بن الخطاب (٢) رضى الله عنه قتل خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيله (٣) وقال لو تمالاء عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا به (٤) .

١٢/أ والقتل على أنواع : غيله ، وفتك ، وغدر ، وصبر ، فالغيله الحيله وهو أن يحتالوا له بالتمكن من الاستخفاء حتى يقتلوه .

والفتك : أن يكون آمنا فيراقب حتى يقتل ، والغدر : أن يقتل بعد أمانه ، والصبر قتل الأسير مجاهرة (٥) . وروى عن على (٦) عليه السلام (٧) أنه قتل ثلاثة قتلوا واحدا (٨) وكتب الى أهل النهروان (٩) حين قتلوا عامله

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٣٥

(٢) تقدمت ترجمته ص ٩١

(٣) تقدم معناها طوحه ١٦/أ

(٤) البخارى مع الفتح ١٢/٢٢٧ والموطأ ٤/٢٠١ والبيهقى ٨/٤١

(٥) أنظر لمعانى هذه الكلمات اللغوية فى مختار الصحاح ص ٤٨٧ وص ٤٦٩ و ص ٤٩٠ وص ٣٥٥

(٦) تقدمت ترجمته ص ٨١

(٧) تقدم ص ٨١ أن هذا اللفظ مخالف لما نهج عليه السلف الصالح حيث يطلقون كلمة الترضى عليهم .

(٨) البيهقى ٨/٤١

(٩) بلاد فى العراق بين بغداد وواسط حدثت فيها معركة شهيرة بين على ابن أبى طالب والخوارج سنة ٦٥٨ م أنظر المنجد ص ٧١٥ وترتيب القاموس ٤/٤٥٠

خباب بن الأرت (١) سلموا الىّ قاتله قالوا كلنا قتله قال :
فاستسلموا اذن أقد منكم وسار اليهم فقتل أكثرهم (٢)
وقتل المغيرة بن شعبة (٣) سبعة بواحد (٤) وقال ابن عباس (٥) اذا قتل جماعة
واحدا قتلوا به ولو كانوا مائه (٦) وهذا قول أربعة من الصحابة منهم
امامان عملا بما قالا به فلم يقابلهم قول معاذ (٧) وابن الزبير (٨) وصار
ربيعة (٩) وداود (١٠) خارجين من قول الفريقين باحداث قول ثالث خالفا فيه

---

(١) هو خباب بن الأرت بن جندله بن سعد بن خزيمة بن كعب بن سعد ابن زيد مناه بن تميم التميمي ويقال الخزاعي أبو عبد الله سبي في الجاهلية فبيع بمكه فكان مولى لهم ثم حالف بني زهرة وكان من السابقين وهو أول من أظهر اسلامه وعذب عذابا شديدا روى عنه ابنه عبد الله ومسروق . توفي سنة ٣٧ هـ . أنظر الاصابة ١/ ٤١٦

(٢) البيهقي ٨/ ٤١ والمراد من كونه قتل أكثرهم بأنه اعتبرهم خارجين على الامام فله الخيار .

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٣٥

(٤) هذا الأثر .

(٥) تقدمت ترجمته ص ٦٦

(٦) هذا الأثر عن ابن عباس خرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٤٧٩

(٧) تقدمت ترجمته ص ١٠١

(٨) تقدمت ترجمته ص ١٣٦

(٩) تقدمت ترجمته ص ١٣٧

(١٠) تقدمت ترجمته ص ٧٣

الفريقين فصارا مخالفين للاجماع لأن من أحدث قولا ثالثا بعد قولين كمن أحدث قولا ثانيا بعد أول (١) .

ولأن قتل النفس أغلظ (٢) من هتك العرض بالقذف فلما حد الجماعة بقذف الواحد كان أولى أن يقتلوا بقتل الواحد ، ولأن كل واحد من الجماعة ينطلق اسم القتل عليه فوجب أن يجرى عليه حكمه كالواحد ولأن ما وجب في قتل الواحد لم يسقط في قتل الجماعة كالديه ،

فأما قوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله (الحر بالحر) فمستعمل في الجنس لأن النفس تنطلق على النفوس والحر ينطلق على الأحرار ، ٢١/ب

وقوله (فلا يسرف في القتل) يريد أن لا يقتل غير قاتله على أن قوله تعالى (فقد جعلنا لوليه سلطانا) يقتضي أن يكون سلطانه في الجماعة كسلطانه في الواحد . فصارت الآية دليلنا .

وأما حديث الضحاك (٣) فمرسل منكور ، وان صح كان محمولا على الممسك والقاتل فيقتل به القاتل دون الممسك .

---

(١) لأن فرق الاجماع حرام وكأنهم أجمعوا على هذين القولين فالعدول عنهما خروج اهـ محقق .

(٢) مذهب الشافعية في هذا قولان :
١ - الأظهر انهم يحدون . قال في مغني المحتاج : (ولو شهد دون الأربعة بزنا حدوا في الأظهر) قال في الشرح لأن عمر رضي الله عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبه ولم يخالفه أحد ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعه في اعراض الناس ، والقول الثاني المنع لأنهم جاءوا شاهدين لا هاتكين . أنظر المغني ٤/١٥٦ .

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٣٧

وقولهم ان دم الواحد لا يكافىء دم الجماعة غير صحيح لأن حرمة الواحد كحرمة الجماعة لقول الله تعالى (من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا) (١)

فوجب أن يكون القود فيهما واحدا وليس يوجب قتل الجماعة بالواحد أن يقتل الواحد بالجماعة وأن قال به أبو حنيفة . (٢)

لأن المقصود بالقود حقن الدماء وان لا تهدر فقتل الجماعة بالواحد لئلا تهدر دماؤهم . (٣)

وقولهم : لما منع زيادة الوصف من القود كان أولى أن يمنع من زيادة العدد فالفرق بينهما أن زيادة الوصف منعت من وجود المماثلة فى الواحد فلم تمنع فى الجماعة ألا ترى أن زيادة الوصف فى القاذف تمنع من وجوب الحد عليه وزيادة العدد لا يمنع من وجوب الحد عليهم ، وقولهم : لما لم يستحق لقتله ديتان لم يستحق به قودان فعنه جوابان :

---

(١) تقدم تخريجها ص

(٢) قال به فى مسألة : قتل الفرد بالجماعة أنه يقتل بهم ولا يؤخذ منه شىء أما الشافعية فقالوا يقتل بهم يؤخذ من ورثته ديات الباقين . أنظر تبيين الحقائق ١١٥/٦

(٣)

٢٢/أ أحدهما : أن الدية تتبعض فلم تجب أكثر منها والقود لا يتبعض فعم حكمه كسرقة الجماعة لما أوجب غرما يتبعض وقطعا لا يتبعض اشتركوا في غرم واحد وقطع كل واحد منهم .

والثاني : أن القود موضوع للزجر والردع فلزم في الجماعة كلزومه في الواحد والديه بدل من النفس فلم يلزم فيها الا بدل واحد .

فاذا ثبت قتل الجماعة بالواحد كان الولي فيه بالخيار بين ثلاثة أحوال : اما أن يقتص من جميعهم أو يعفو عن جميعهم الى الدية فتقسط الدية الواحدة بينهم على أعدادهم ، أو يعفو عن بعضهم ويقتص من بعضهم ويأخذ ممن عفا عنه من الدية بقسطه .

. . . .

١٠/ (مسئلة)

قال الشافعي : ولو جرحه أحدهما مائة جرح وجرحه الآخر جرحا واحدا كانوا في القود سواء . اعلم أن اشتراك الجماعة في قتل الواحد ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون كل واحد منهم موحيا (١) مثل أن يذبحه أحدهم (٢) ويفقر الآخر بطنه ويقطع (آخر) (٣) حشوته (٤) فهذا على ضربين :

أحدهما أن يفعلا ذلك معا في حالة واحدة فيكونا جميعا قاتلين ويجب القود عليهما وتؤخذ الدية منهما .

والضرب الثاني : أن يتقدم أحدهما على الآخر فيوحيه ثم يتلوه الآخر مع بقاء النفس ووجود الحركة فيوحيه حتى يطفأ ويبرد

٢٢/ب فالأول منهما هو القاتل وعليه القود وجميع الدية دون الثاني لأن فوات الحياة منسوب الى فعل الأول ولا يجري على ما بقي من النفس

---

(١) موحيا من وحاه توحية أي عجله بالموت بمعنى أن جراحه قاتله لحالها . أنظر ترتيب القاموس ٤/٥٨٥

(٢) في الأصل أحدهما بالمثنى وما أثبتناه هو الصحيح لأن الكلام على ثلاثة أقسام .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل والمقام يقتضي اثباتها .

(٤) الحشوة بالكسر والضم واحده الحشاء وهي أمعاؤه . أنظر مختار ص ١٣٨ حشا

والحركة حكم الحياة ، ولو مات له فى هذه الحالة ميت لم يرثه ولو أوصى له بمال لم يملكه ولو انقلب على طفل فقتله لم يضمنه ويعزر الثانى أدبا وزجرا .(١)

. . . .

(١) هذه الأقسام والتفاصيل موجوده فى كتبهم: المهذب ٢/ ١٧٨
والمغنى ٤/ ١٢
والشامل ٦/ ٤

١٠/أ - (فصـــل)

والقسم الثانى : أن يكون كل واحد منهم جارحا أو قاطعا غير موح فيكون جميعهم قتله سواء اجتمعوا فى وقت واحد أو تفرقوا وسـواء اتفقوا فى عدد الجراح أو اختلفوا حتى لو جرحه أحدهم جراحـة واحدة وجرحه الآخر مائة جراحة كانوا فى قتله سواء وعليهم القـود والدية بينهم بالسوية لا على عدد الجراح لأنه يجوز أن يموت من الجرح الواحد ويحيا من مائة جرح ، اما لاختلاف المواضع القاتله واما لاختلاف مور الحديد (١) فى دخوله فى جسده وذلك غير مشاهد فلهذين (٢) لم تقسط الديه على عدد الجراح وتقسطت على عدد الجناة .

فان قيل أفليس الجلاد (٣) لو حدّ القاذف (٤) أحدا وثمانين سوطا فمات

---

(١) المور من مار أى أسرع بمعنى سرعة دخول الحديد فى الجسد أنظر المنجد ص ٧٧٩

(٢) أى لهذين التعليلين الذين هما :
١ - اما لاختلاف المواضع القاتلة ،
٢ - واما لاختلاف مور الحديد .

(٣) الجلاد هو الذى يضرب بالمجلده الذى هو السياف أى المعذب عموما . أنظر المنجد ص ٩٦ جلد .

(٤) القاذف هو الذى يرمى آخر بالريبه ويتهمه .أنظر المنجد ص ٦١٥

(١)
كان عليه من الدية جزء من احد وثمانين جزءا . فهلا كان الجناة

فى اعداد الجراح كذلك قيل فى الجلاد قولان :

أحدهما : أن عليه نصف الدية لفوات النفس من وجهين : مباح

ومحظور .

٢٣/أ ولا اعتبار بعدد الجلد وتساوى حكم الجناة ، والقول الثانى :

أنه تقسط الدية على عدد الجلد ولا تقسط على اعداد الجراح ،

والفرق بينهما أن محل الجلد مشاهد يعلم به التساوى فتقسطت

الدية على عدده ومور الجراح غير مشاهد لا يعلم به التساوى فلم تقسط

الدية فيه على عدده .

. . . .

---

(١) فى الأصل احدى بتاء التأنيث ونحن حذفناها لأن المقام مقام

تذكير لأن المميز مذكر وهو الجزء .

١٠/ب(فصـــل)

والقسم الثالث : أن يكون أحدهما جارحا والآخر موحيا فهـذا على ضربين أحدهما : أن يتقدم الجارح على الموحى فيؤخذ كـل واحد منهما بحكم جنايته فيكون الأول جارحا فيقتص منه فى الجراح ان كان فى مثله قصاص أو يؤخذ منه ديته ان لم يكن فيه قصـاص ، ويكون الثانى قاتلا يقتص منه فى النفس أو تؤخذ منه جميع الديـة وكذلك لو اجتمعا معا لم يسقط حكم الجرح لأن التوجية لـم تتقدمه .

والضرب الثانى : أن يتقدم الموحى على الجارح فيسقط حكم الجرح بعد التوجية ويؤخذ الموحى بالقود أو جميع الدية .

. . . .

١٠/ج (فصـــــــل)

ولو جرحه أحدهما موضحه وجرحه الآخر جائفة ثم مات قبل اندمالهما

كانا قاتلين والدية بينهما نصفين لأنه قد يجوز أن يبرأ من الجائفة

ويموت من الموضحه والولى فى صاحب الموضحه

٢٣/ب بين خيارين بين أن يبدأ بقتله أو يوضحه ثم يقتله وفى صاحب

الجائفة على قولين :

أحدهما : أنه بالخيار فيه بين قتله ابتداء وبين أن يقتص من

الجائفة ثم يقتله .

والقول الثانى : أنه ليس له اجافته لأن الجائفه لا قصاص فيها

ويبتديه بالقتل ، فلو اندملت الموضحه ثم مات قبل اندمال الجائفه

صار الذى أوضحه جارحا ويجوز أن يقتص منه فى الموضحة أو تؤخذ

ديتها وصار الذى أجافه قاتلا عليه القود أو الدية وهل له اجافته

قبل قتله أم لا على قولين :

ولو اندملت الجائفة ومات قبل اندمال الموضحة (١) كان فى الجائفة

ديتها دون القود وكان الموضح قاتلا والولى معه بين خيارين :

اما أن يبدأ بقتله أو يقتص من الموضحه ثم يقتله .

---

(١) فى الأصل يوجد ما بين القوسين (فى اندمال الموضحه) ولا يستقيم المعنى الا بالغائها .

فلو ادعى صاحب الجائفة أن جراحته اندملت ومات من الموضحة فصدقه الولى وكذبه صاحب الموضحه نظر فى حال الولى فان أراد القود قبل قول الولى فى تصديقه لصاحب الجائفة وكان له أن يقتص من صاحب الموضحه وحده ويأخذ من صاحب الجائفة أرش جائفته لأن له لو لم تندمل الجائفه أن يقتص من صاحب الموضحه وحده . وان كان الولى قد عفا عن القود وأراد الدية لم يقبل تصديقه لصاحب الجائفه لأمرين : -

أحدهما : أنه يجر بها الى نفسه نفعا فى أخذ أرش الجائفة بعد الاندمال مع دية النفس .

٢٤/أ والثانى : أنه يدخل على صاحب الموضحه ضررا لأنه قد كان ملتزما ما لو لم تندمل الجائفة نصف الدية فألزمه جميعها واذا كان كذلك حلف صاحب الموضحه بالله لقد مات المجروح قبل اندمال الجائفة ولم يلزمه الا نصف الدية فان نكل عن اليمين ردت على الولى لأن الحق له دون صاحب الجائفة وقضى له بجميع الدية . (١)

---

(١) هذه التفاصيل موجودة فى كتب الشافعية .
أنظر الشامل ٦/٧.

(١/ (مسـئلـة)

قال الشافعى : ويجرحون بالجرح الواحد اذا كان جرحهم اياه

معا لا يتجزأ . وهذا كما قال :

اذا اشترك الجماعة فى جرح أو قطع طرف اقتص من جميعهم .

وقال أبو حنيفة (١) : والثورى (٢) لا قصاص عليهم اذا اشتركوا فى الأطراف

وان وجب عليهم القصاص اذا اشتركوا فى النفس استدلالا بما قدم

ذكره (٣) من أن التساوى معتبر فى الأطراف دون النفوس لأن اليد

السليمة لا تؤخذ بالشلاّ وتقتل النفس السليمة بالنفس السقيمة .

ودليلنا ما روى (٤) أن رجلين شهدا عند على بن أبى طالب رضوان

الله عليه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم عادا ومعهما آخر فقالا :

أخطأنا فى الشهادة على الأول وها هو السارق فرد شهادتهما

ولم يقطع الثانى وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما " (٥)

فدل على جواز قطع اليدين باليد الواحدة .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٩٠ وأنظر مذهبه فى تبيين الحقائق ١١٥/٦

(٢) تقدمت ترجمته ص ١١٧

(٣) تقدم ص

(٤) تقدمت ترجمته ص ٨١

(٥) البخارى مع الفتح ٢٢٦/٢ وهل قول على حجة هو حجة عند الشافعية فى القديم وعند الائمة الثلاثة ويكون اجماعا اذا سكت عنه الباقون .

٢٤/ب ولأن كل جناية لو انفرد بها الواحد أقيد وجب اذا اشترك فيها الجماعة أن يقادوا كالجناية على النفوس . ولأنه قود يستحق في النفس فوجب أن يستحق في الطرف كالواحد ، ولأن حرمة النفس أغلظ من حرمة الطرف فلما أقيدت النفوس بنفس فأولى أن تقاد الأطراف ، وقد أجبنا عن استدلالهم بأن التساوي معتبر في الأطراف دون النفوس بأنهما سواء عندنا في اعتبار التساوي فيهما على ما بيناه . (١)

....

---

(١) تقدم ص

وبالنسبة لمذهب مالك والحنابلة : فهو موافق للشافعية :

أنظر المغني لابن قدامه ٣١٦/٨

وكتاب الكافي ١٠٩٨/٢

١١/أ (فصــــــل)

فاذا ثبت قطع الأطراف بطرف فاعتبار الاشتراك فيه أن يجتمعوا

على أخذ السيف بأيديهم كلهم ويعتمدوا جميعا فى حال واحدة

على قطع فحينئذ يصيروا شركاء فى قطعها فتقطع أيديهم بها ،

فأما اذا انفرد كل واحد منهم بقطع موضع منها حتى بانت اما فى

موضع منها أو فى مواضع أو بقطع أحدهما من باطن اليد والآخر

من ظاهرها حتى يلتقى القطعان فتبين اليد وتسقط فليس هذا

اشتراكا فى الفصل الواحد فلم يجب على واحد منهم قود وأخذ بأرش

جنايته ، فأما اشتراكهم فى جرح الموضحة فان اجتمعوا على سيف

واحد أوضحوه به فى حالة واحدة وجب على كل واحد منهم القصاص

فى مثل تلك الموضحه وان

٢٥/أ عفى عن القصاص كان على جماعتهم دية موضحة واحدة ، وان تفرد

كل واحد منهم بأن أوضح منها موضحا حتى اتسع اقتص من كل واحد

منهم مثلما أوضح لأن القصاص يجب فى صغير الموضحة كما يجب فى كبيرها

فان عفى عن القصاص كان على كل واحد منهم دية موضحة لأن دية

الموضحة اذا صغرت كديتها اذا كبرت .(١)

---

(١) هذه التفاصيل موجودة فى الشامل ٦/٦

١٢/ (مسئلـــة)

قال الشافعى ولا يقتص الا من بالغ وهو من احتلم من الذكور أو حاضت من النساء أو بلغ أيهما كان خمس عشرة ، وهذا صحيح وجوب القصاص بالبلوغ والعقل المعتبرين فى التكليف فان كان الجانــى صغيرا أو مجنونا لم يجب عليه القصاص فى نفس ولا طرف لروايــة على بن أبى طالب رضوان الله عليه (١). عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : " رفع القلم عن ثلاثة (٢) عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه " (٣) فان قيل فقد روى عن على عليه السلام (٤) أنه قطع أنملة صبى (٥) قيل ليس بثابت ولو صح لأحتمــل وجهين : أحدهما : أن يكون قطعها لأكلة وقعت فيها لتسلم من سرايتها ولم يقطعها قودا ، والثانى : أن يكون غلاما صغيرا فـى المنظر وان بلغ ، ولأن عدم التكليف يمنع من الوعيد والزجر فلم يجب عليه قود كما لم يجب عليه حد ، ولأن حقوق الأبدان تسقط بالجنون

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٨١

(٢) فى الأصل : ثلاث بالتأنيث والأولى تذكيره لأن المذكور مذكر كما فى الحديث .

(٣) ابن ماجه ١/ ٦٥٨ ، عن عائشة بلفظ " رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر . وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق " .

(٤) تقدم أن الأولى اتباع مذهب السلف ص ٨١

=

والصغر كالعبادات . (١)

-------- ....

= (٥) لم أقف على تخريجه .

(١) هذا مذهب الشافعية وكذلك وافقت عليه جميع المذاهب أنظر فى :

١ - الخرشى ٣/٨

٢ - تبيين الحقائق ٦/٩٨

٣ - المغنى لابن قدامه ٨/٢٨٤

١٢/أ (فصـــل)

فاذا تقرر أن لا قود عليهما اذا جنيا لم يؤخذا به بعد البلوغ والعقل ووجب القود على البالغ العاقل اذا قتلهما لأن التكليف معتبر فى القاتل دون المقتول ، فلو ادعى القاتل أنه قتل وهو صغير وادعى الولى انه قتل وكان بالغا فالقول قول القاتل مع يمينه لأمرين :

أحدهما : أن الأصل الصغر حتى يعلم البلوغ ،

والثانى : أن الأصل سقوط القود حتى يعلم استحقاقه ،ولو ادّعى القاتل أنه قتل وهو مجنون وادعى الولى انه قتل وكان عاقلا فان علم بجنونه (١) فالقول قوله مع يمينه للأمرين (٢) :

وان لم يعلم جنونه فالقول قول الولى مع يمينه لأن الأصل السلامة فاذا سقط القود عنهما فى العمد لزمتهما الدية لأنها من حقوق الأموال التى يجب على غير المكلف كوجوبها على المكلف ، وان اختلفا فى حقوق الأبدان ، وفى الدية اللازمة لهما قولان :

أحدهما : أنها تكون فى أموالهما ، والثانى : على عواقلهما بناء على اختلاف قولى الشافعى فى عمدهما هل يكون خطأ أو عمدا ، والله أعلم .

---

(١) أى اشتهر وظهر أو علم القاضى بأنه كان مجنونا قبل الجناية وان كانت بدون بنيه .

(٢) ١ - لأن الأصل استمرار الجناية - ٢ - لا لأن الأصل براءة الذمة .

(باب صفة قتل العمد وجراح العمد الذين فيهما القصاص) (١)

١ / وفيه ٢٣ مسألة و ٤٠ فصلا

٢٦/أ (قال الشافعي رحمه الله : واذا عمد رجل بسيف أو خنجر (٢) أو بسنان (٣) رمح أو ما يشق بحده إذا ضرب أو أدمى (٤) به الجلد واللحم دون القتل (٥) فجرحه جرحا كبيرا أو صغيرا فمات منه فعليه القود)

اعلم ان آلة القتل على ضربين : أحدهما المثقل ويأتي ، والثاني : المحدد وهو على ضربين : أحدهما ما شق بحده فقطع الجلد ومار (٦) في اللحم كالسيف والخنجر والسكين والسنان والحربه (٧) وهذا يجمع نفوذا وقطعا فالقود فيه واجب باتفاق سواء كان بحديد أو ما يقوم مقام الحديد من محدد والخشب والزجاج والقصب (٨).

---

(١) في المختصر (صفة القتل العمد وجراح العمد التي فيها قصاص وغير ذلك) ٨/ ٢٣٨

(٢) هي السكين العظيمة . أنظر المنجد ص ١٩٦ والمختار ص ١٩١

(٣) هي نصل الرمح . أنظر المنجد ص ٣٥٣

(٤) في المختصر أو رمى بالراء وبدون ألف من الرمي

(٥) في المختصر (دون المقتل) اي المقاتل التي تقتل الانسان ٨/ ٢٣٨

(٦) مار المور له عدة معاني منها أمار السنان في المطعون اذا تردد وتحرك كثيرا بسرعة من جهة الى أخرى وأمار الدم أساله . أنظر المنجد ص ٧٧٩ مادة (مور)

(٧) الحربة هي جمعها حراب آلة للحرب من الحديد قصيرة محددة وهي دون الرمح . أنظر المنجد ص ١٢٤

(٨) له عدة معاني ومنها انه نبات غليظ تصنع منه المزامير وتسقف منه البيوت ، فاذا حدد وأصبح آلة قتل . أنظر المنجد ص ٦٣٢

وأما ما نفذ بدقته فعلى ضربين : أحدهما : ما كبر وبعد غور (١) نفوذه كالسهم (٢) والمسله (٣) اذا وصلا الى الجسد فنفذا فيه وجب فيهما القود بعد نفوذهما سواء خرج منهما دم أو لم يخرج لأن خروج الدم غير معتبر فى وجوب القود كما لم يعتبر فى استحقاق الدية .

والضرب الثانى : ما صغر منه كالابرة (٤) فان كانت فى مقتل كالنحر والصدر والخاصرة والعين ففيها القود وان كانت فى غير مقتل كالالية والفخذ نظر حالها فان اشتد ألمها ولم يزل المجروح بها زمنا (٥) منها حتى مات ففيها القود ، وان لم تؤلم نظر فى الموت فان تأخر زمانه بعد الجرح بها فلا قود منها ولا دية لعدم تأثيرها فى الحال .

---

(١) أى دخل فيه يعنى بعد دخوله فى الجسم . أنظر المنجد ص ٥٦١

(٢) السهم هو : جمع سهام واحد النبل . أنظر المنجد ص ٣٦٠

(٣) المسله : لم يشرحوها الشرح التوضيحى ، فى حدود معرفتى ، ولكن المعروف أن المسله نوع من الآلات التى يخيطون بها دقيقه وحاده .

(٤) الابرة : هى أداة محدودة الرأس مثقوبة الذنب يخاط بها . أنظر المنجد ص ١

(٥) زمنا : أى ابتلاه الله بالزمانه : أى العاهه وعدم بعض الأعضاء وتعطلت قواه . أنظر المنجد ص ٣٠٦

وان مات منها فى الحال ففى وجوب القود وجهان :

أحدهما : وهو قول أبى اسحاق المروزى[(١)] أن القود فيها واجب لأن لها سراية ومورا ، ولأن فى البدن مقاتل خافية فى عروق ضاربة قال : وهو معنى قول الشافعى : جرحا كبيرا .

والوجه الثانى : وهو قول أبى العباس بن سريج[(٢)] وأبى سعيد الاصطخرى[(٣)] أنه لا قود فيها لأن مثلها لا يقتل غالبا ولأنه لما فرق فى المثقل بين صغيره وكبيره وجب الفرق فى المحدد بين صغيره وكبيره ، فعلى هذا فى وجوب الدية عند سقوط القود وجهان :

أحدهما[(٤)] : تجب الدية مغلظه لتردده بين احتمالين قتل وسلامة .

والوجه الثانى : أنه لا دية فيه لأن أقل ما ينفذ من المحدد كأقل ما يضرب به من المثقل فلما لم تجب الدية فى أقل المثقل لم تجب

---

(١) هو ابراهيم بن احمد بن محمد المروزى تفقه على الحسن النبهى وابى المظفر السمعانى صار اليه الرحلة فى طلب العلم بمرو وقتل شهيدا فى الوقعه الخوازمية

(٢) ابن سريج هو القاضى أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادى من مشائخ الشافعية الكبار روى عن الأنماطى والحسن بن محمد الزعفرانى وروى عنه ابو القاسم الطبرانى وأبو الوليد حسان وغيرهم له مؤلفات منها كتاب فى الرد على ابن داود فى القياس توفى سنة ٣٠٦ هـ طبقات ٢/٨٧

(٣) أبو سعيد الأصطخرى : هو الحسن بن أحمد بن يزيد الأصطخرى من =

في أقل العدد .(١)

. . . .

= فقهاء الشافعية روى عن سعد بن نصر وأحمد بن منصور الرمادى وعنه ابن المظفر وابن شاهين له مؤلفات منها كتاب : أدب القاضى أستحسنه الأئمه - ولد سنة ٢٤٤ وتوفى سنة ٣٢٨ هـ .

أنظر الطبقات ١٩٣/٢ .

(٤) لعل المراد بها انه بارتكابه هذا حصل فى فعل يلام عنه فحتى يدفع عنه هذه الملامة يدفع الديه ، والله أعلم .

(١) هذه التفاصيل موجوده . أنظر كتاب الشامل ٦/٦ والماوردى نقل هذه التفاصيل وسكت عليها كأنه مقر لها بينما ابن الصباغ رد عليها وعارضها . أنظر التفاصيل .

٢/ (مسـئلـــة)

قال الشافعي (١) : ولو شد خنقه بحبل أو تابع عليه الخنق أو والى عليه بالسوط حتى يموت أو طين عليه بيتا بغير طعام ولا شراب مدة الأغلب أنه يموت من مثلها أو ضربه بسوط في شدة برد أو حر أو نحو ذلك مما الأغلب أنه يموت منه فعليه القود .

أما القتل بالمثقل وما يقتل مثله في الأغلب من الخنق والحرق والتغريق وما أشبهه ففيه القود على ما سنصفه وبه

٢٧/أ قال مالك (٢) وابن أبي ليلى (٣) وأبو يوسف (٤) ومحمد (٥) وقال أبو حنيفة (٦) لا قود في غير المثقل الا أن يكون بالنار .

---

(١) في الأصل والا بلام ألف وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) تقدمت ترجمته ص ٨٩ وأنظر مذهبه في الدسوقي ٤/٢٤٢

(٣) هو عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري الأوسي أبو عيسى روى عن عمر ومعاذ وعنه ابنه عيسى ومجاهد . توفي سنة ٨٣/٨٦ هـ .
أنظر الخلاصة ص ٢٣٤ والتقريب ٢٠٩

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٠٤

(٥) تقدمت ترجمته ص ١١٧

(٦) تقدمت ترجمته ص ٩٠ ،
وأنظر مذهبه في فتح القدير ٨/٢٥٠
وتبيين الحقائق ٦/١٠٠
وكذلك الحنابلة رأيهم مطابق للشافعية . أنظر المغني ٨/٢٦١

استدلالا بظاهر ما رواه الزهري (١) عن ابن المسيب (٢) عن أبي هريرة (٣)

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

" لا قود الا بالسيف " (٤)

وروى عاصم بن ضمرة (٥) عن علي بن أبي طالب (٦) عليه السلام أنه قال :

" لا قود الا بحديدة " (٧) وروى جابر (٨) عن أبي عازب (٩) عن النعمان بن (١٠)

بشير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : على درج الكعبة يوم الفتح :

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٣٦

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٣٥

(٣) تقدمت ترجمته ص ٦٧

(٤) رواه ابن ماجة ٢/٨٨٩ وهو ضعيف لأن فيه جابر الجعفي وهو كذاب ويعارض حديث الصحيحين .

(٥) عاصم بن ضمرة السلولي الكوفي عن علي وعنه حبيب بن أبي ثابت والحكم بن عتبة وثقه ابن المديني وابن معين . توفي سنة ١٧٤هـ خلاصه ص ١٨٢

(٦) تقدمت ترجمته ص ٢٩

(٧) المصنف ٩/٢٧٣ والدارقطني ٢/٣٣٤ ونصب الرايه ٤/٣٤٣ وهو ضعيف لأن فيه معلى بن هلال متروك وهو يعارض حديث الصحيحين (انه - رأس جارية بين حجرين) تقدم تخريجه ص

(٨) تقدمت ترجمته ص ٩٦

(٩) أبو عازب الكوفي واسمه مسلم بن عمرو روى عن النعمان بن بشير وعنه الحارث بن زياد وهو مشهور توفي بعد المائة . أنظر الخلاصة ص ٤٥٣ والتقريب ص ٤١٣

(١٠) النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة بن خلاس الأنصاري الخزرجي =

" الحمد لله الذى صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده

ألا أن فى قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الابل

مغلظه منها أربعون خلفه فى بطونها أولادها (١) " .

وروى ابراهيم (٢) عن عبيد (٣) عن المغيرة بن شعبه (٤) قال : ضربت امرأة

ضرة لها بعمود فسطاط (٥) فقتلتها فقضى رسول الله صلى الله عليه

وسلم بديتها على عصبتها (٦) "

وهذه كلها نصوص فى سقوط القود بالمثقل ، ومن طريق المعنى

أنه لما لم يقع الفرق فى المحدد بين صغيره وكبيره فى وجوب القود

اقتضى أن لا يقع الفرق فى المثقل بين صغيره وكبيره فى سقوط القود .

= صحابى جليل يكنى أبا عبد الله روى عدة أحاديث وعنه ابنه محمد ومولاه سالم . توفى سنة ٦٥ هـ . أنظر الاصابه ٥٥٩/٣

(١) ابن ماجة ٨٧٨/٢ وأبو داود ١٨٥/٤ . وفيه زيادة فى الحديث طويل لم يشر اليها المصنف .

(٢) المراد به النخعى وتقدمت ترجمته ص

(٣) المراد به عبيد بن عمير تقدمت ترجمته ص ١٤

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٣٥

(٥) المراد بالفسطاط هو : بيت من شعر كالخيمة . أنظر المنجد ص ٥٨٣

(٦) البخارى مع الفتح ٢٤٧/١٢

٢٧/ب ودليلنا قول الله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)(١)

وهذا قتل مظلوما فوجب أن يكون لوليه القود ، وروى شعبه(٢) عن هشام(٣)

ابن زيد عن جده أنس بن مالك(٤) أن جارية كان عليها أوضاح(٥) فرضخ

برأسها يهودى بحجر فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم(٦)

وبها رمق فقال لها من قتلك وذكر لها جماعه وهى تشير برأسها لا

الى أن ذكر اليهودى فأشارت برأسها نعم فأمر به رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقتل بين حجرين(٧) " .

---

(١) سورة الاسراء رقم ٣٣

(٢) شعبه بن الحجاج بن الورد العتكى مولاهم أبو بسطام الحافظ أحد أئمة الاسلام نزيل البصرة عن معاوية بن ميسرة وثابت البنانى وعنه أيوب والثورى ولد سنة ٨٠ هـ وتوفى سنة ١٦٠ هـ .
الخلاصة ص ١٦٦ والتقريب ص ١٤٥

(٣) هشام بن زيد بن أنس بن مالك الأنصارى روى عن جده وعنه شعبه ثقه . توفى بعد المائة . أنظر الخلاصة ص ٤٠٩ والتقريب ص ٣٦٤

(٤) تقدمت ترجمته ص ٧٦

(٥) الأوضاح : جمع وضح حلى من الفضه والخلخال .
أنظر المنجد ص ٩٠٤

(٦) أم رأسه الجلده التى تجمع الدماغ .
أنظر المنجد ص ١٧

(٧) تقدم تخريجه ص ل / ٦/أ

فان قيل انما قتله لنقض عهده لا لقتله فعنه جوابان :

أحدهما : أنه حكم وارد على سبب فوجب أن يكون محمولا عليه ،

والثانى : أنه لما قتله بمثل ما قتل من الحجر دلّ على أنه مماثله قود

لا لنقض عهده ، وحكى الساجى (١) : عن مبشر بن المفضل (٢) قال قلت

لأبى حنيفة (٣) يجب القود على من قتل بالمثقل قال : لو رماه بأبى قبيس

لم يجب عليه قود ، قلت قد روى شعبه (٤) عن هشام بن زيد (٥) عن جده

أنس بن مالك (٦) أن يهوديا رضخ رأس جارية بحجر فأمر به رسول الله

صلى الله عليه وسلم فقتل بين حجرين (٧) . فقال هذا هذيان (٨) ،

وبمثل هذا القول لا تدفع أخبار الرسول صلى الله عليه وسلم .

---

(١) هو زكريا بن يحيى بن داود الساجى البصرى ثقه فقيه أبو يحيى أحد المصنفين من فقهاء الشافعية روى عنه ابن عدى والاسماعيلى . توفى سنة ٣٠٧ هـ له كتاب العلل ، واختلاف الفقهاء .
أنظر الخلاصة ص ١٥٥ وميزان الاعتدال ٢/٧٩

(٢) بشر بن المفضل بن لاحق الرقاشى أبو اسماعيل البصرى ثقه ثبت روى عنه يحيى بن سعيد وحميد وسهل وعنه أحمد واسحاق . توفى سنة ١٨٧ هـ . أنظر الخلاصة ص ٤٩ والتقريب ص ٤٥

(٣) تقدمت ترجمته ص ٩٠

(٤) " " ص ١٦٥

(٥) " " ص ١٦٥

(٦) " " ص ٧٦

(٧) تقدم تخريج الحديث ص ١٦/أ

(٨) أنظر مذهب الحنفية فى تبيين الحقائق ٦/١٠٠ والتعليل موجود .

وروى ابن جريج (١) عن عمرو بن دينار (٢) عن طاوس (٣) عن حمل بن مالك (٤)

ابن نابغه الكلابى قال : كنت بين جاريتين لى يعنى زوجتين

فضربت احداهما الأخرى بمسطح - والمسطح عمود الخيمة فقتلتهما

١/٢٨ أ وما فى جوفها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجنين بغرة

عبد أو أمة وأن تقتل مكانها (٥) " ولا يعارض حديث المغيرة (٦) لأنه أجنبى

من المرأتين وحمل بن مالك زوج الضرتين فكان بحالهما أعرف .

---

(١) ابن جريج الفقيه عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج المكى أبو الوليد

أول من صنف الكتب بالحجاز عالم فاضل أخذ من عطاء وأخذ عنه

أحمد وناس آخرون ولد سنة ٨٠ وتوفى سنة ١٥٠ هـ

أنظر شذرات الذهب ٢٢٦/١

والخلاصة ص ٢٤٤

(٢) تقدمت ترجمته ص ١١٠

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٢٣

(٤) هو حمل بن مالك بن نابغة الكلابى الهذلى أبو نضله نزل البصرة

وله بها دارا استعمله الرسول صلى الله عليه وسلم على صدقات

هذيل لم يذكر له ابن حجر سنة لوفاته .

أنظر الاصابه ٣٥٥/١

(٥) البيهقى ٨٣/٨

(٦) تقدمت ترجمته ص ١٣٥

ومن المعنى أن المثقل أحد نوعى ما يقصد به القتل فى الغالب فوجب أن يستحق فيه القود كالمحدد ولأن ما وجب القود فى محدده وجب فى مثقله كالحديد ولأن القود موضوع لحراسة النفوس كما قال الله تعالى (ولكم فى القصاص حياة) (١) فلو سقط بالمثقل لما انحرست النفوس ولسارع كل من يريد القتل الى المثقل ثقة بسقوط القود وما أدى الى ابطال معنى النص كان مطرحا ، فأما الجواب عن قوله " لا قود الا بالسيف " (٢) فظاهره حال استيفاء القود أنه لا يكون الا بالسيف (٢) ونحن نذكره من بعده ، وقوله " كل شىء خطأ الا السيف " (٣) فقد رواه أحمد ابن حنبل (٤) فى مسنده (٥) " كل شىء منه خطأ الا السيف " وهذا أولى لزيادته ، ولو لم تنقل الزيادة لكان الخبر محمولا عليه بأدلتنا .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٧٩

(٢) تقدم تخريجه ص

(٣) " " ص

(٤) تقدمت ترجمته ص ٨٩

(٥) مسنده أى مسند الامام أحمد هذا مصنف جليل يحوى جميع الكتب السنه الا القليل وطريقته على أسماء الصحابه بالأبجديه ورتبه الساعاتى بكتابه المسمى (الفتح الربانى على مسند الامام احمد الشيبانى من ٢٤ جزءًا على الأبواب وهو عمل جليل وعظيم . مطبوع .

وقوله : ألا أن فى قتيل الخطأ بالسوط والعصا مائه من الأبل "

فلا دليل فيه من وجهين :

أحدهما : أنه جعل فى عمد الخطأ بالسوط الدية ولم يجعل السوط والعصى عمد خطأ ،

والثانى : ما قدمناه ان فى السوط والعصا عمداً خطأ وليس بمانع أن يكون عمداً .

٢٨/ب محضا . لأنه قد يتنوع والسيف لا يتنوع وقد دفعنا حديث المغيرة برواية حمل بن مالك ، واستدلالهم بالجمع بين صغير المثقل وكبيره فى سقوط القود كما جمع بين صغير المحدد وكبيره فى وجوب القود فالجواب عنه أن صغير المحدد وكبيره يقتل غالبا فجمع بينهمـــا وصغير المثقل لا يقتل غالبا ويقتل كبيره فى الغالب فافترقا .

. . . .

٢/أ (فصـــل)

فاذا ثبت أن فى القتل بالمثقل قودا فالمثقل ينقسم ثمانية أقسام (١):

أحدها ما قتل مثله فى الأغلب كالصخرة الثقيلة والخشبه الكبيرة وتقتل فى أى موضع وقعت عليه من الجسد وعلى من وقعت عليه من جميع الناس فالقود واجب .

والقسم الثانى : ما لا يقتل مثله فى الغالب كالحصاة مثل النـواة والخشبه مثل القلم لا يقتل فى أى موضع وقعت عليه من الجسد ولا على من وقعت عليه من جميع الناس فلا قود فيه ولا دية .

والقسم الثالث : ما يجوز أن يقتل مثله ويجوز أن لا يقتل وهـــو ما توسط بين الأمرين فلا قود وفيه الدية مغلظه وهو المراد بقول النبى صلى الله عليه وسلم " ألا أن فى قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظه منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها" (٢)

---

(١) فى الأصل : ثلاثة أقسام . والصواب ثمانية كما بينهـا فى المتن وعددها .

(٢) تقدم تخريج الحديث ص

٢٩/أ والقسم الرابع : ما يقتل اذا ردد ولا يقتل اذا أفرد كالسوط والعصا فان ردده وجب فيه القود وان لم يردده وجبت فيه الدية دون القود .

والقسم الخامس : ما يقتل الصغير والمريض ويجوز أن لا يقتل الكبير والصحيح فيراعى (١) حال (٢) المقتول به فان كان صغيرا أو مريضا وجب فيه القود وان كان كبيرا وصحيحا (٣) ففيه الدية دون القود .

والقسم السادس : ما يقتل اذا وقع فى المواضع القاتله ولا يقتل اذا وقع فى غيرها فيراعى موضع وقوعها فان كان فى مقتل وجب فيه القود وان كان فى غير مقتل وجبت فيه الدية دون القود .

والقسم السابع : ما يقتل لقوة الضارب ولا يقتل مع ضعفه فيراعى حال الضارب فان كان قويا وجب عليه القود وان كان ضعيفا وجب عليه الدية دون القود .

---

(١) المصنف فى الأصل أثبتها بالألف الممدوه (فيراعا) وما أثبتناه هو الصواب بالألف المطويه .

(٢) فى الأصل سقطت كلمة حال والمقام يقتضى اضافتها .

(٣) فى الأصل بدون واو العطف واثبتناها لتتناسب مع العطف على الصغير والمريض يقابلها الكبير والصحيح .

والقسم الثامن :

ما يقتل فى شدة الحر والبرد ولا يقتل مع سكونهما فيراعى وقت الضرب فان كان فى شدة الحر والبرد وجب فيه القود وان كان مع سكونهما وجب فيه الدية دون القود ، وجملته أنه يراعى حال الضارب والمضروب وما وقع به الضرب ليفصل لك بها أحكام هذه الأقسام .

. . . .

٢/ب (فصل ثان)

وأما الخنق فعلى ضربين : أحدهما بآلة وهو أن يربط حلقه بحبل حتى ينخرق[1] فيمنع النفس ففيه القود لأنه ربما كان أوحى من السيف وسواء علقه بحبل خناقه[2] أو أرسله فان عفا عنه صح ٢٩/ب العفو وسقط القود . سواء تكرر منه الخنق أو لم يتكرر ،

وقال أبو يوسف[3] ان تكرر منه الخنق[4] لم يصح العفو عنه وانحتم[5] عليه القتل كالمحارب لأنه قد صار ساعيا فى الأرض بالفساد وهذا فاسد من وجهين : أحدهما : أنه لو انحتم قتل من تكرر منه الخنق لأنحتم قتل من تكرر منه القتل بالسيف وهو غير منحتم وان تكرر فكذلك الخنق والثانى : أنه لو صار فى انحتام قتله كالمحارب لما اعتبر تكراره منه كما لم يعتبر فى المحارب .

---

(١) انخرق لها معانى كثيره منها التمزق أى تمزق حلقه من شدة ربط الحبل . أنظر المنجد ص ١٧٥ مادة (خرق)

(٢) الخنق هو شد الحلق حتى يموت الانسان سواء كان بيده أو بحبل . أنظر المنجد ص ١٩٨ مادة خنق .

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٠٤ وأنظر مذهبه فى بدائع النصائع ٦١٩/١٠ وفتح القدير ٢٦٧/٨

(٤) معنى كلامه تكرر منه الخنق لعدة أشخاص يعنى اشتهر بعدة جرايم وليس المراد كرر الخنق على شخص واحد .

(٥) انحتم الأمر وجب وجوبا لا يمكن اسقاطه . أنظر المنجد ص ١١٧ مادة حتم .

والضرب الثانى : أن يخنقه بغير آلة مثل أن يمسك حلقه بيده حتى يمنع نفسه ولا يرفعها عنه حتى يموت فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقدر المخنوق على خلاص نفسه لفضل قوته على قوة الخانق فهذا هو قاتل نفسه ولا قود له وفى وجوب الدية قولان (١) :

(فمن أمر غيره بقتله) (٢) فان قيل فمن أريد ت نفسه فلم يدفع عنا حتى قتل لم يسقط عن قاتله القود فهلا كان حال هذا المخنوق كذلك قلنا لأن سبب القتل فى المخنوق موجود (٣) فكان تركه (٤) ابراء (٥) وسببه فى الطالب غير موجود (٦) فلم يكن فى الامساك قبل حدوث السبب ابراء .

---

(١) القولان : هما :
أ - لا دية لأنه قاتل نفسه .
ب - تجب الدية لأن الدية لا تسقط بالاكراه .

(٢) هذه العبارة ما بين القوسين غير مفهومة ولعدم وجود نسخة أخرى تعذر على معرفتها . اهـ محقق . ولعل مكان الفاء كاف يعنى تصحيحها هكذا كمن أمر غيره بقتله ، فهذا فيه خلاف ؟

(٣) أى يجب عليه القود .

(٤) الموجود هو الامساك .

(٥) الطالب هو القاتل .

والضرب الثانى : أن لا يقدر على خلاص نفسه لفضل قوة الخانق

على قوته فعليه القود فلو رفع الخانق يده أو قلّ خناقه وفى المخنوق

حياة ثم مات فهذا على ضربين : أحدهما :

٣٠/أ أن يكون نفسه ضعيفا كالأنين (١) والشهيق (٢) فعليه القود ويكون بقاء

هذا النفس كبقاء حركة المذبوح .

والضرب الثانى : أن يكون نفسه قويا فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقرب موته من حلّ خناقه فعليه القود لدنوه من

سبب القتل .

والضرب الثانى : أن يتأخر موته عن حل خناقه فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون ضمنـــا مريضا من وقت خناقه الى حين موته

فعليه القود لأن استدامة مرضه دليل على سراية خناقه .

---

(١) الأنين هو الصوت من ألم أو مرض .

أنظر المنجد ص ١٨ مادة أنّ

(٢) الشهيق : هو الصيحة يقال : شهق فلان شهقة الموت .

أنظر المنجد ص ٤٠٦ مادة شهق .

والضرب الثاني : أن يكون بعد خناقه على معهود صحته ثم يموت فلا قود عليه ولا دية كما لو جرح فاندمل جرحه ثم مات ، وهكذا لو وضع على نفسه ثوبا أو وسادة وجلس عليها ولم يرسله حتى مات وجب عليه القود اذا لم يمكن دفعه فان أرسله ونفسه باق فهو كالمخنوق بعد حل خناقه . فان لطمه فمات من لطمته فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون مثلها قاتلا في الغالب لقوة اللاطم وضعف الملطوم فيجب عليه القود .

والقسم الثاني : أن لا يقتل مثلها في الغالب لضعف اللاطم وقوة الملطوم فلا قود فيه ولا دية .

والقسم الثالث : أن يقتل مثلها ولا يقتل لقوة اللاطم وقوة الملطوم فلا قود عليه وفيه الدية .(٢)

....

(١) أي فيها وجهان : أنظر ص ١٢٩

(٢) أنظر هذه التفاصيل في المهذب ١٧٦/٢ والشامل ٧/٦

٢/ج (فصل ثالث)

٣٠/ب

واما اذا طين عليه بيتا حبسه فيه حتى مات فهذا على ضربين (١) :

أحدهما : أن يمكنه من الطعام والشراب ولا يمنعه منهما فلا قود

عليه ولا دية سواء كان المحبوس كبيرا أو صغيرا ما لم يكن طفلا

لا يهتدى بنفسه الى الأكل والشرب فيلزمه فيه القود .

وقال أبو حنيفة (٢) يضمن الصغير وان كان يهتدى الى الأكل والشرب

اذا اقترن موته بسبب ذلك وان كان من غير جهته كنهشة حية

ولدغة عقرب لم يضمنه وهذا فاسد ، لأن الحر لا يضمن باليد

ولو ضمن بها كالمملوك للزم ضمانه فى موته بسبب وغير سبب .

.....

---

(١) أى وضع عليه طينا والطين الرمل والتراب يوضع عليه الماء ويطلى به .

يعنى وضعه فى بيت من طين . الأولى التفسير بأي بيت سواء كان بطين أو غيره

أنظر المنجد ص ٤٧٨ مادة طان .

(٢) تقدمت ترجمته ص ٩٠ . وأنظر مذهبه فى

تبيين الحقائق ١٠٩/٦

والضرب الثانى : أن يمنعه فى حبسه من الطعام والشراب فلا يخلو حاله من أربعة أقسام : أحدها أن تطول مدة حبسه حتى لا يعيش فى مثلها حتى بغير طعام ولا شراب وليس لأقله حد وان حده الطب باثنتين وسبعين ساعة . متصله الليل والنهار لما روى أن عبد الله بن الزبير (١) واصل الصيام سبعة عشر يوما ثم أفطر على سمن ولبن وصبر (٢) وذهب فى السمن الى أنه يفتق الأمعاء ويلينها وفى اللبن الى أنه ألطف غذاء وفى الصبر الى أنه يشد الأعضاء فاذا مات مع طول المدة وجب فيه القود لأنه قتل عمد .

والقسم الثانى : أن يقصر مدة حبسه عن موت مثله بغير طعام ولا شراب كاليوم الواحد وما دونه لأن الله تعالى قد أوجب امساكه فى اليوم ولو كان قاتلا ما أوجبه فهذا لا قود فيه ولا دية .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٣٦

(٢) بفتح أوله وكسر ثانيه صبر يقال له أيضا القر وهو نبات يستخرج منه عصارة مرة تستعمل فى الطب للاسهال .

أنظر المنجد ص ٤١٥

٣١/أ والقسم الثالث : أن تكون مدة يجوز أن يموت في مثلها ويعيش ويعيش فلا قود (١) وفيه الدية لأنه عمد كالخطأ .

والقسم الرابع : أن يكون في مدة يموت في مثلها الصغير والمريض ولا يموت في مثلها الكبير والصحيح (٢) فيراعى حال المحبوس فان كان صغيرا أو مريضا وجب فيه القود وان كان كبيرا صحيحا لم يجب وهذا الحكم لو منعه الطعام دون الشراب أو منعه الشراب دون الطعام لأن النفوس لا تحيا الا بهما الا أن الصبر عن الطعام اذا وجد شرابا آمد زمانا من الصبر عن الشراب اذا وجد طعاما .

---

(١) ~~الأولى أن يقول لأنه عمد الخطأ لأنه ليس الغرض منه تشبيهه~~ . الأصل هو الصواب .

(٢) في الأصل بدون واو العطف لأن الصحيح يقابل المريض وليس وصفا للكبير .

٢١/أ روى أن أبا ذر (١) رضى الله عنه لما أراد الاسلام اختفى من المشركين تحت أستار الكعبة بضعة عشر يوما فكان يخرج من بين الأستار فيشرب ماء زمزم قال فسمنت حتى تكسرت عكن بطنى (٢) فأخبرت بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (انها طعام طعم وشفاء سقم) (٣) فيبان أن الماء يمسك الرمق (٤) فيراعا حكم كل واحد منهما اذا انفرد بالعرف المعهود فى الأغلب (٥).

---

(١) هو أبو ذر الغفارى الزاهد صحابى مشهور جليل اختلف فى اسمه واسم أبيه والمشهور انه جندب بن جنادة بن سكن وقيل ابن عبد الله بن غفار واسم أمه رملة بنت الوقيعه غفاريه أيضا . روى عنه أنس وابن عباس وزيد بن وهب . توفى بالربذه سنة ٣١ هـ .
الاصابه ٦٢/٤

(٢) تكسرت عكن : العكن : من تعكن البطن أى تثنى لحمه سمنا وتكسرت من الكسر . الجزء من العضو ومعناه سمن حتى أصبح ينفصل أعضاء بطنه عن بعضها . أنظر المنجد ص ٥٢٣ / ٦٨٥

(٣) صحيح مسلم ١٩٢٢/٤

(٤) الرمق : معناه بقية الحياة . أنظر المنجد ص ٢٨٠

(٥) راجع مذهب الشافعية :
١ - روضة الطالبين ١٢٥/٩ ، ٢ - مغنى المحتاج ٤٥/٤
وكذلك مذهب المالكية موافق للشافعية أنظر الكافى ١٠٩٦/٢

٢/د (فصل رابـــــع)

اذا ألقاه فى نار مؤججه أو ألقى عليه نارا أججها فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يقدر على الخروج منها حتى يموت فيها وذلـــك لاحدى خمسة أحوال : (١) -

١- اما أن يلقيه فى حفره ؛

١/٣ب قد أججها ، ٢ - وأما أن يربطه فلا يقدر مع الرباط على الخروج منها ،

٣ - وأما أن يقف فى طرفها فيمنعه من الخروج ،

٤ - واما أن يتشبط بدنه فيعجز عن النهوض عنها (٢) ،

٥ - واما أن يطول مدى النار فلا ينتهى الى الخروج منها . فهذا قاتل عمد وهو أشد القتل عذابا ولذلك عذب الله تعالى بالنار من عصاه .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم " لا تعذبوا عباد الله بعذاب اللـه فعليه القود (٣) "

---

(١) ~~الأولى أحد بالتذكير لأن الذى بعده مذكر~~

(٢) فى الأصل فيها والصواب ما أثبتناه .

(٣) المصنف روى هذا الحديث بالمعنى والحديث كما فى صحيح البخارى مع فتح البارى " ان النار لا يعذب بها الا الله " وفى لفظ " لا ينبغى لأحد أن يعذب بالنار الا رب النار " وهو مقتضب من حديث طويل ؛ أنظر فتح البارى ٦/١٤٩ .

والضرب الثانى : أن يقدر على الخروج منها فهذا على ضربين :

أحدهما : أن لا يخرج مع القدره على الخروج حتى يموت فلا قود

عليه وفى الدية قولان : ممن أذن لغيره فى قتله أحدهما : عليه

الدية كما لو قدر على مداواه جرحه فامتنع من الدواء حتى مات وجبت

الدية .

والقول الثانى : لا دية عليه وعليه أرش ما لفحته النار عند القائه

فيها لأن التلف باستدامة النار التى ينتسب استدامتها اليه دون

ملقيه وخالف تركه لدواء الجرح لأنه لم ينسب الى زيادة عليه .

والضرب الثانى أن يخرج منها حيا ثم يموت بعد الخروج فهذا

على ضربين : أحدهما : أن يكون تشييط (١) بدنه باقيا الى الموت

فعليه القود كالجرح اذا مات منه قبل أن يندمل ، والضرب الثانى :

أن يبرأ من التشييط فلا قود فيه كالجرح اذا مات بعد اندماله وعليه

أرش ما لفحته النار وشيطت جسده (٢) .

---

(١) التشييط من شاط أى احتراق . أنظر المنجد ص ٤١١

(٢) هذه التفاصيل موجوده فى كتب الشافعية . أنظر :

١ - الشامل ٦/٧

٢ - مغنى المحتاج ٤/٨

٣ - الروضه ٩/١٣٢

٣٢/أ

٢/هـ (فصل خامس)

اذا ألقاه في الماء فغرق فيه فهذا على ضربين : أحدهما : أن يلقيه في لجة (١) بحر يبعد ساحله فهذا قاتل عمد وعليه القود سواء كان يحسن العوم أو لا يحسن لأنه بالعوم لا يصل الى الساحل مع بعده ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم " البحر نار في نار " (٢) فشبهه بالنار لاتلافه وأغزى عمر بن الخطاب (٣) رضي الله عنه جيشا في البحر وأمر عليهم عمرو بن العاص (٤) فلما عاد سأله عن أحوالهم فقال : دود على عود بين غرق أو فرق (٥) فآلى على نفسه أن لا يغزى في البحر أحدا " (٦)

---

(١) اللجه جمع لج . معظم الماء بمعنى ألقاه في عمق البحر . أنظر المنجد ص ٧١٣

(٢) المصنف روى هذا الحديث بالمعنى ولفظ الحديث كما في مسند الامام أحمد البحر من جهنم وفي رواية البحر هو جهنم . أنظر المسند ٤/٢٢٣ ورواه أبو مسلم الكجي في سننه عن يعلى بن أميه من كتاب فيض القدير شرح الجامع الصغير ٣/٢١٥ دار الحديث .

(٣) تقدمت ترجمته ص ٩١ وهذه الغزوه هي :

(٤) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم ابن كعب بن لؤى القرشي السهمي أمير مصر كنى أبا عبد الله وأبا محمد أبيه النابغه من بني عنزه صحابي جليل وترجمته تطول . توفى سنة ٤٣ هـ أنظر الاصابه ٣/٢

(٥) لعل معناها الفزع أي هم ما بين غريق وفزع . أنظر المنجد ص٥٧٩

(٦) لم أقف على تخريجه .

والضرب الثانى : أن يلقيه فى نهر أو فى بحر يقرب من الساحل فهذا على ضربين أحدهما : أن يربطه أو يثقله حتى لا يقدر على الخلاص من الماء غرير (١) فعليه القود أيضا كالملقى فى لجة البحر .

والضرب الثانى : أن يكون مطلقا غير مربوط ولا مثقل فهذا على ضربين : أحدهما أن لا يحسن العوم فعليه القود أيضا لأنه لا يقدر على الخلاص ، والضرب الثانى : أن يحسن العوم فلا يعوم فلا قود فيه لأنه قدر على خلاص نفسه فصار متلفا لها ، واختلف أصحابنا فى وجوب الدية فخرجها بعضهم على قولين كالملقى فى النار اذا قدر على الخروج منها ومنع الباقون من وجوبها قولا واحدا وفرقوا بين الماء والنار بأن الالقاء فى النار جناية متلفة لا يقدم الناس عليها مختارين ، وليس

٣٢/ب الالقاء فى الماء لمن يحسن العوم جناية عليه لأن الناس قد يعومون فيه مختارين لتبرد أو تنظيف فلا ينسبون الى تغرير .

فلو ألقاه فى الماء فالتقمه الحوت فهذا على ضربين :

---

(١) معنى الغرير . هو الانسان الغير المجرب وهو الشاب الذى لا خبرة له . أنظر المنجد ص ٥٤٦ ومختار الصحاح ص ٤٧١ . والعبارة هكذا فى النسخة التى بيدى والتى لا توجد سواها ولعل الصواب كالغر أو لكونه غرا . اهـ محقق .

أحدهما : أن يكون الالقاء فى ذلك الماء غير موجب للقود على (١) ما فصلناه فلا قود فيه اذا ألتقمه الحوت لأنه تلف من غيره وعليه الدية لأنه سبب من جهته أفضى الى تلفه ،

والضرب الثانى : أن يكون الالقاء فى ذلك الماء موجب للقود فالتقمه الحوت قبل التلف ففى وجوب القود قولان : أحدهما : وهو ظاهر منصوص الشافعى عليه القود لأنه لو لم يلتقمه الحوت لوجب فلم يسقط بالتقامه .

والقول الثانى : حكاه الربيع (٢) أنه لا قود عليه لأن مباشرة تلفه حصلت بغير فعله وتلزمه الدية ، ومن أصحابنا من حمل القولين على اختلاف حالتين فالقول الذى أوجب فيه القود محمول على نيل مصر الذى يغلب عليه التماسيح فلا يسلم منها أحد والقول الذى أسقط فيه القود محمول على غيره من الأمصار والأنهار التى (٣) تخلو غالبا من مثله (٤) .

---

(١) فى الأصل توجد كلمة (عليه) ولا معنى لها زائده .

(٢) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادى مولاهم أبو محمد المؤذن صاحب الشافعى وراوى كتبه من مشائخ الشافعيين الكبار عن الشافعى وعبد الله بن وهب وعنه أبو داود والنسائى . ولد سنة ١٧٤ وتوفى سنة ٢٧٠ هـ أنظر ط ٢٤٩/١ .

(٣) فى الأصل الذى وما أثبتاه هو الصواب .

(٤) هذه التفاصيل موجوده أنظر : الشامل ٧/٦ ، والروضه ١٣٢/٩ والمهذب ١٧٦/٢

٢/و (فصـــل)

اذا أرسل عليه سبعا فافترسه فهذا على ضربين : أحدهما : أن لا يقدر على الخلاص منه لقصور خطوته عن وثبة السبع فعليه القود لأنه بمثابة من أرسل سهما قاتلا ، والضرب الثاني : أن يقدر على الخلاص منه اما بسرعة العدو واما بالدخول الى بيت

١/٣٣ أو بالصعود الى شجرة فهذا على ضربين : أحدهما أن يكـــون مضعوف القلب أما بصغر أو بلة (١) يدهش في مثل ذلك عن توقيـه فالقود فيه واجب لأنه عاجز عن الخلاص وان قدر عليه غيره .

والضرب الثاني : أن يكون ثابت النفس قوى القلب يقدر على الخلاص فلم يفعل حتى افترسه فهذا على ضربين : أحدهما : أن يقـف السبع بعد (٢) ارساله زمانا ثم يسترسل فلا قود ولا دية لأن حكـــم ارساله قد انقطع بوقوفه فصار هو المسترسل بنفسه .

والضرب الثاني : أن يسترسل عليه مع ارساله من غير توقف فلا قود لمقدرته على الخلاص وفي وجوب الدية وجهـــان : يخرجـــان

---

(١) البله : ضعف عقله وعجز رأيه . أنظر المنجد ص ٤٩

(٢) في الأصل بقدر وما أثبتناه هو الصواب .

من القولين المتقدمين (١) : أحدهما : لا تجب لأن قدرته على الخلاص تقطع حكم الارسال ، والوجه الثانى : تجب عليه الدية لاتصال التلف بالارسال . فأما اذا كتفه وألقاه فى أرض مسبعة (٢) فافترسه السبع فلا قود عليه ولا دية ويكون كالممسك والذابح (٣) لا يجب على الممسك قود كذلك ها هنا ، واذا وجب عليه القود بارسال السبع عليه فهو معتبر بتوحشية السبع له . فأما ان جرحه السبع فمات من جراحته لم يخل جراحه من ثلاثة أقسام : أحدها أن يقتل مثلها فى الغالب فعليه القود . والثانى أن لا يقتل مثلها فى الغالب فلا قود ولا دية . والثالث أن يقتل مثلها ولا يقتل فعليه الدية دون القود .

٣٣/ب فأما اذا ألقى عليه حية فنهشته فهذا على ضربين :

أحدهما (٤) : أن يلقيها بين يديه فلا ضمان عليه بخلاف السبع لأنه يضرى (٥) والحية تهرب ،

---

(١) تقدمت القولان : ص

(٢) أى محل السباع

(٣) أى يقتل القاتل ولا شىء على الممسك ويعزر أنظر الروضه ٩ / ١٢٣

(٤) يريد بكلامه هذا أن يدفع ما يرد عليه من اعتراض.

(٥) فى الأصل لا . ومعنى يضرى أى لهج به وعدى عليه وطعم لحمه ودمه ومعناه ان من طبعه الافتراس والعدو . أنظر المنجد ص٥٠٤ وترتيب القاموس ٣/ ٢٥

والضرب الثانى : أن يلقيها على جسده فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون نهشها موحيا مثل حيات الطائف (١) وأفاعى مكة (٢) وشعابين (٣) مصر (٤) وعقارب (٥) نصيبين (٦) فعليه القود ، والضرب الثانى : أن تكون غير موحية قد يسلم الناس منها كحيات السدود (٧) والماء ففيه قولان :

أحدهما عليه القود اعتبارا بجنس القاتل ، والقول الثانى لا قود وعليه الدية لامكان السلامة والله أعلم . (٨)

---

(١) مدينة معروفة تقع شرق مكه وتبعد عنها ب ٨٨ كيلو متر منطقة مصيف تقع على قمة جبل غزوان .
أنظر المنجد ص ٤٣٣ قسم الأعلام .

(٢) الأفاعى هى الحيات أيضا ومكه معروفه قبلة المسلمين وبها المسجد الحرام .

(٣) الشعابين هى الحيات .

(٤) مصر جزء من افريقيا فى الشمال منها تقع على البحر الأبيض المتوسط عاصمتها القاهرة .

(٥) العقارب جمع عقرب دويبه سامة لها من طرف ذنبها ابرة تلسع لسعا مؤلما وقد تؤدى الى الموت . أنظر المنجد ص ٥٢٠

(٦) مدينة فى ما بين النهرين تركيا حاليا . مهذب الآداب السريانية .
أنظر المنجد ص ٧١١

(٧) السد معروف هو الحاجز بين الشيئين ومنه سد الماء . أنظر المنجد ص ٣٢٦

(٨) أنظر تفاصيل هذه المسائل فى كتب الشافعية : ١ - الروضه ٩/ ١٤٣ - ٢ - الشامل ٦/ ٧ - ٣ - مغنى المحتاج ٤/ ٧

٣/ (مسئـــلة)

قال الشافعي رحمه الله : " ولو قطع مريه (١) أو حلقومه (٢) أو قطـــع حشوته (٣) فأبانها من جوفه أو صيره في حال المذبوح ثم ضـــرب عنقه آخر فالأول قاتل دون الثاني " وهذا صحيح .

اذا كانت جناية الأول قد أتت على النفس بقطع حلقومه أو مريـــه أو قطع حشوته فهو في حكم الميت لانتقاض بنيته التي تحفظ حياتـــه ولا حكم لما بقي من الحياة لأنها تجري مجرى حركة المذبوح التي لا ينسب معها الى الحياة ويجري مجرى الاختلاج (٤) وان كانـــت أقوى ، فلو جاء آخر بعد أن صيره الأول على هذه الحال فضرب عنقه كان الأول قاتلا يجب عليه القود أو الدية .

٣٤/أ والثاني عابثا يجري مجرى ضرب عنق ميت فلا يجب عليه قود ولا دية لكن يعزر أدبا لانتهاكه الحرمة التي يجب حفظها في الحي والميت وسواء كان مع جناية الأول يتكلم أو لا يتكلم لأن كلامه مع انتهائه

---

(١) المريء هو مجرى الطعام والشراب .
أنظر: مختار الصحاح ص ٦٢٠

(٢) هو مجرى النفس . أنظر المختار ص ١٥٠

(٣) هي بكسر الحاء وفتحها الأمعاء . أنظر ص ١٣٨ من المختار

(٤) هي الحركة غير طبيعيه .

الى هذه الحال يجرى مجرى الهذيان الذى لا يصدر عن عقـل صحيح ولا قلب ثابت .

(حكى ابن أبى هريرة [(١)] [(٢)] أن رجلا قطع وسطه نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقى وقال هكذا يفعل بالجيران) وهذا ان صح فهو كـلام تصور فى النفس قبل قطعه فنطق به اللسان بعده فلم يجر عليه حكم . [(٣)]

ولو وصى لم تمض وصيته ولا يصح منه اسلام ولا كفر وهكذا لو افترسه سبع فقطع حشوته أو قطع مريّه أو حلقومه ثم ضرب انسان عنقه فـلا قود عليه لأن السبع قد أتى على حياته والباقى منها غير مستقر فلم يجر عليه حكم ، ومثاله فى مأكولة السبع اذا قطع حشوتها ثم ذبحت لم تؤكل لأن الباقى من حياتها غير مستقر فلم يجر عليها حكم الذكاة . [(٤)]

---

(١) فى الأصل أبو هريرة وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) هو أبو على الحسن بن الحسين البغدادى المعروف بابن أبى هريرة القاضى من فقهاء الشافعية الكبار تفقه على ابن سريج وابى اسحـاق المروزى صنف شرح المختصر . توفى سنة ٣٤٥ هـ أنظر تفصيلا أكثر من الطبقات ٢/٢٠٦

(٣) لعل هذه الحكاية أوردها فى كتابه (شرح المختصر) وهذه الحكاية أوردها فى مغنى المحتاج . أنظر ٤/١٢ فى الشرح .

(٤) هذه التفاصيل موجودة فى كتب الشافعية . أنظر : أ ـ الروضة ٩/١٤٤
ب ـ المهذب ٢/١٧٥
جـ ـ الشامل ٦/٨

٤/ (مسئلة)

قال الشافعي : ولو أجافه أو خرق أمعاءه ولم يقطع حشوته فبينها (١)
ثم ضرب آخر عنقه فالأول جارح والآخر قاتل ، وهذا صحيح، اذا
كانت جراحة الأول لم تأت على النفس ولا نقضت بنية الجسد وكانت
الحياة معها مستقرة .

٣٤/ب ثم ضرب عنقه آخر أو ذبحه أو قطع حشوته فالثاني هو القاتل يجب
عليه القود أو الدية كاملة والأول جارح يؤخذ بحكم جراحته فإن
كانت مما فيه القود كقطع يد أو رجل أو شجه موضحة اقتص منه
أو أخذت منه الدية . وان كانت مما لا قود فيه أخذ منه ديتها ولا
تدخل في دية النفس لاختلاف الجانيين ، وسواء كانت جراحة الأول
مما يجوز أن يعيش منها أو لا يعيش لأنه باقي الحياة وإن قطع
(٢)
بموته منها فجرى مجرى المريض المدنف المقطوع بموته اذا قتل
وجب القود على قاتله لأنه المباشر لنقض بنيته وافاته حياته .
(٣)
وقد جرح عمر بن الخطاب رضوان الله عليه في موضعين من أمعاءه

---

(١) أي ضرب بطنه الى أن وصل الى الجوف .

(٢) الدَّنف بفتحتين المرض الملازم للانسان . أنظر مختار ص ٢١٢

(٣) تقدمت ترجمته ص ٣١

فسقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه أبيض فقال له الطبيب أنت ميت .
فاعهد بما شئت فعهد بالشورى ووصى بوصايا وعاش ثلاثا ثم
مات رحمة الله عليه فأمضى المسلمون عهوده ونفذوا وصاياه .(١)

قال الشافعى : فلو قتله أحد فى تلك الحال كان قاتلا وبرىء الذى
جرحه من القتل وهكذا لو افترس السبع رجلا فجرحه جرحا يعيش
منه أولا يعيش لكنه باقى الحشوة والحلقوم فضرب عنقه رجل أو ذبحه
أو قطع حشوته وجب عليه القود لأنه هو الناقض لبنيته . والمفوّت
لحياته ، ولو تقدمت جناية الرجل عليه فجرحه جرحا يعيش .
٣٥/أ منه ثم أكله السبع فلا قود على الجارح لأن نقض البنية وفوات الحياة
كان من غيره ويؤخذ الجارح بالقصاص من جرحه ان كان فى مثله قصاص
أو دية جرحه ان لم يكن فيه قصاص ، ومثال ذلك فى فريسة السبع(٢)
أن يجرح بهيمة لا تعيش من جراحته لكنها باقية الحلقوم والحشوة ف
فتذكى حل أكلها لورودها على حياة مستقره وان لم تدم .(٣)(٤)

---

(١) أنظر تفاصيل أكثر فى حادث وفاة الفاروق فى : الكامل ٣/٢٦ واتمام ص ١٣٨

(٢) أى نظير

(٣) فى الأصل بالألف الممدوه .

(٤) أنظر هذه التفاصيل فى : الروضه ٩/١٤٦
المهذب ٢/١٧٥
الشامل ٦/٨

٥ / (مسـئلـــة)

قال الشافعي : ولو جرحه جراحات فلم يمت

حتى عاد اليه فذبحه أو ضرب عنقه صار الجراح نفسا وهذا صحيح .

اذا ابتدأ الجاني فجرحه جراحات لم يمت منها وكانت على حالها

لم تندمل حتى عاد اليه فذبحه أو ضرب عنقه فعليه القود في الجراح

وفي النفس وتدخل دية الجراح في دية النفس ولا يلزمه أكثر منها ،

وقال أبو سعيد الأصطخري (٢) وذكره أبو العباس ابن سريج (١) أن دية

الجراح لا تدخل في دية النفس كما لم يدخل قود الجراح في قود

النفس فيؤخذ بدية الجراح وبدية النفس كما أقيد بالجراح أقيد

وبالنفس . وهذا خطأ لأن جناية الواحد اذا لم تستقر بنى بعضها

على بعض ودخل الأقل في الأكثر فاذا صارت بعد الجراح نفسا كان

مأخوذا بدية النفس ودخل دية الجراح فيها لأن دية الجراح لا تستقر

الا بعد انتهاء

٣٥/ب سرايتها وهي قبل الاندمال غير منتهية فلذلك سقط ارشها وصار

داخلا في دية ما انتهت ،

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٦٠ - ١٦١

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٦٠

فان قيل انما يعتبر الاندمال فيها لانقطاع سرايتها والتوحية بعدها قطع لسرايتها فصارت كالاندمال : قيل التوحية عليه سراية الجراح ولم تقطعها والاندمال قطع سرايتها فافترقا ، فأما قود الجراح فيجوز أن يستوفى(١) مع قود النفس ، واختلف أصحابنا فى حكم استيفائه على وجهين : أحدهما : وهو قول أبى حامد الاسفرائينى(٢) أنه يستوفى به القصاص فى النفس ليقابل القاتل بمثل فعله ولا يكون ذلك قودا فى الجراح فعلى هذا يكون القود فى الجراح داخلا فى قود النفس كما دخلت دية الجراح فى دية النفس .

والوجه الثانى : وهو قول الأكثرين أنه يكون قودا فى الجراح يستوفى لأجلها لأجل النفس لتميزها(٣) فعلى هذا لا يدخل قود الجراح فى قود النفس وان دخلت دية الجراح فى دية النفس ،

---

(١) المصنف دائما يكتب كلمة يستوفى بالألف الممدودة والصواب بالألف المطويه .

(٢) أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد الاسفرائينى حافظ المذهب وامامه تفقه على ابن المرزبان والداركى والدارقطنى وعنه سليم الرازى ولد سنة ٣٤٤ وتوفى ٤٠٦ هـ . أنظر الطبقات ٣/٢٥

(٣) لعل هذه الجمله زائده مكرره . والصواب هكذا يستوفى لأجل النفس.

والفرق بينهما أن حكم القود أعم من حكم الدية لأن الجماعة يقادون بالواحد ولا يؤخذ منهم الا دية واحدة فجاز لأجل ذلك أن تدخل دية الجراح فى دية النفس وان لم يدخل قود الجراح فى قود النفس ، فأما اذا كان الجراح من رجل والتوحية من آخر أخذ الجارح بحكم جراحته فى القود والدية وأخذ الموحى بحكم القتل فى القود

٣٦/أ والدية ولم تدخل دية الجراح فى دية النفس كما لم يدخل قود الجراح فى قود النفس بخلاف الواحد وهو متفق عليه والفرق بينهما تفرد الواحد وتمييز الاثنين (١) .

....

---

(١) أنظر هذه التفاصيل لكتب الشافعية :

١ - الشامل ٦/٨

٢ - المهذب ٢/١٧٥

٣ - الروضه ٩/١٦٠

٦/ (مسـئلـة)

قال الشافعى : ولو برأت الجراحات (١) ثم عاد فقتله كان عليه ما على الجارح منفردا وما على القاتل منفردا ، وهذا صحيح . لأن الجراحات اذا اندملت وبرأت استقر حكمها فى القود والدية فاذا طرأ بعدها القتل لم يسقط حكم ما استقر من قود وعقل (٢) لأن الحقوق المستقره لا تسقط بحقوق مستجدة كالديون والحدود فيستوفى قود الجراح وديتها وقود النفس وديتها ولا تدخل دية الجراح فى دية النفس كما لم يدخل قود الجراح فى قود النفس وسواء كانا مـــن واحد أو اثنين بخلاف ما لم يندمل فى الفرق بين الواحد والاثنين لما قدمناه من التعليل بالاستقرار (٣) ، فلو اندمل بعض الجراح وبقى بعضها حتى طرأت التوحية سوى فيما اندمل بين الواحد والاثنـين وفرق فيما لم يندمل بين الواحد والاثنين (٤) .

• • • • • •

---

(١) برأ بفتح الراء وكسرها أى شفى من المرض . أنظر المنجد ص ٣١

(٢) عقل : أى الديه . أنظر المختار ص ٤٤٦

(٣) تقدم ص

(٣) أنظر هذه التفاصيل فى الشامل ٦/ ٨
والمهذب ٢/ ١٨٣

/٧ (مسئلة)

قال الشافعى : ولو تداوى المجروح فمات أو خاط الجراح فى لحم حى فمات فعلى الجانى نصف الدية لأنه مات من فعلين ، وان كانت الخياطة فى لحم ميت فالدية على الجانى ،

٣٦/ب وهذه المسئلة تشتمل على فصلين : أحدهما : فى التداوى بسمّ والثانى فى خياطة الجراح .

فأما التداوى بالسم فلا يخلو حاله من أربعة أقسام : أحدها : ما كان قاتلا موحيا فى الحال .

والقسم الثانى : ما كان قاتلا يتأخر قتله عن التوحية فى الحال .

والقسم الثالث : ما كان قاتلا فى الأغلب وان جاز أن لا يقتل .

والقسم الرابع : ما كان غير قاتل فى الأغلب وان جاز أن يقتل .

فأما القسم الأول وهو القاتل الموحى فى الحال فهذا هو قاتل نفسه بالتوحية بعد جرحه بالجناية فيسقط عن الجارح حكم النفس فى القود والدية ويلزمه حكم الجرح فى القود والدية كالجارح اذا تعقبه قاتل موح وسواء تداوى المجروح عالما بحاله أو جاهلا شربه أو طلاه على ظاهر جسده اذا كان موحيا فى الحالين .(١)

---

(١) أنظر تفاصيل هذه الأقسام فى :

١ - الشامل ٨/٦ - ٢ - الروضه ١٦٤/٩ - ٣ - المهذب ١٧٥/٢

٧/ أ (فصـــــل)

وأما القسم الثانى وهو القاتل الذى لا يوحى فى الحال ويقتل فــى ثانى حال فهذا مما يجوز أن تتقدم فيه سراية الجرح على سراية السم ويجوز أن تتقدم سراية السم على سراية الجرح وليس أحدهما أغلـــب من الآخر فاستويا وصار القتل منسوبا اليهما فيعتبر حال التداوى بالسم فلا يخلو مستعمله من أن يكون عالما بحـاله أو غير عالم بحاله ، فان لم يعلم بحاله فاستعماله عمد شبه الخطأ .

٣٧/أ لأنه عامد فى الفعل خاطىء فى النفس فيسقط القود عن الجـــارح لأنه قد شارك فى النفس خاطئا ولا قود على العامد اذا شاركــه الخاطىء وسواء كان المداوى هو المجروح أو غيره .

وان علم بأنه سم قاتل فعلى ضربين : أحدهما : أن يكون المداوى به طبيبا (١) غير المجروح فيجب عليهما القود ، فان عفا عنهما (٢) الى الدية كانت بينهما نصفين لأنه مات من جنايتهما بفعل تعمداه فصـــار كالجارحين ،

---

(١) فى الأصل طبيب بالرفع والصواب ما أثبتناه لأنه خبر كان .

(٢) فى الأصل عنه والصواب عنهما لأن الكلام عائد على الاثنين .

والضرب الثانى : أن يكون المجروح هو المداوى لنفسه ففى وجوب القود على الجارح قولان : أحدهما : يقاد منه فى النفس لمشاركته فيها للعامد ولا يكون سقوطه عن الشريك موجبا لسقوطه عنه كشريك الأب فى قتل الابن ، والقول الثانى : أنه لا قود عليه فى النفس وعليه نصف الدية وعليه الكفارة (١) لأنه قد صار أحد القاتلين فان أراد أراد الولى أن يقتص منه فى الجرح دون النفس نظر فى الجرح فان لم يكن فيه قصاص اذا انفرد كالجائفه فلا قصاص عليه لانفراد حكمه بسقوط القود فى النفس ، وان كان الجرح مما يوجب القصاص اذا انفرد كالموضحه أو كقطع يد أو رجل ففى وجوب القصاص منه مع سقوطه فى النفس وجهان : أحدهما : وهو قول أبى العباس بن سريج (٢) لا يجب ويسقط لسقوطه فى النفس لأنه اذا انفرد عنها روعى فيه الاندمال فلم يندمل .

---

(١) هكذا فى الأصل ولعدم وجود نسخه أخرى نوضح مراد المؤلف والمعنى أنه لا يضمن النفس لأنه شريك من لا يضمن . أنظر :
الروضه ٩/١٦١
والمهذب ٢/١٧٥
والمغنى ٤/٢١

(٢) أنظر ترجمته ص ١٦٠

٣٧/ب والوجه الثاني : يجب فيه القصاص لأنه قد انتهت غايته بالموت فصار كالمندمل : فعلى هذا لا يخلو حال الجرح المستحق فيه القصاص من ثلاثة أقسام : أحدها : أن يكون دية مثله نصف دية النفس كاحدى اليدين أو الرجلين فقد استوفى الولي بالاقتصاص منه جميع حقه لأنه استحق نصف دية النفس وقد استوفاه بقطع احدى اليدين ، والقسم الثاني : أن يكون ديته أقل من نصف النفس كالاصبع فيها عشر دية النفس فاذا اقتص منها استوفى بها خمس حقه من نصف الدية فيرجع عليه بالباقي منها وهو أربعة أخماس النصف ليستكمل بها جميع النصف .

والقسم الثالث : أن تكون ديته أكثر من نصف الدية ففيه وجهان :

أحدهما : وهو قياس أبي سعيد الاصطخري (١) يقتص منه وان زاد على دية النفس لانفراده بالحكم عند سقوط القود في النفس كما لو انفلرد بالاندمال .

والوجه الثاني وهو عندي أشبه (٣) أنه لا يجوز أن يقتص بنصف الدية من الأعضاء الا ما قابلها (٤) لأنها تؤخذ بدلا منها (٥) .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٦٠ - ١٦١

(٢) في الأصل عن والصواب ما أثبتناه

(٣) هذه من ترجيحات المؤلف والمراد بأشبه أي بالمنصوص عليه .

(٤) أي الأعضاء .

(٥) أي الدية .

فعلى هذا تكون على ضربين :

أحدهما : ما أمكن تبعيضه وأن يستوفى منه بقدر حقه كاليدين

اذا قطعهما ففيهما الدية ويمكن أن تؤخذ احداهما وفيها نصف

الدية فها هنا يجب القصاص عليه فى احدى اليدين ويسقط فى

الأخرى لأنه قد استوفى بها نصف

١/٣٨ الدية فلم يجز أن يستزيد عليها فوق حقه ويكون مخيرا بين الاقتصاص

من اليمنى أو اليسرى ولا خيار له فى غير هذا الموضع ،

والضرب الثانى : ما لم يمكن تبعيضه كجدع الأنف وقطع الذكر

فيسقط القود فيه لما تضمنه الزيادة على القدر المستحق من

الدية .

. . . .

في حكم السم [١] اذا كان المتداوى به هو المجروح ، فان أراد الولى القود في الجرح [٢] كان على ما ذكرنا من الوجهين .

. . . .

---

(١) لأنه شريك من لا يضمن .

(٢) أنظر ص ل ٣٧/ب

٧/ب (فصـــــل)

وأما القسم الثالث من أقسام السم وهو القاتل فى الأغلب وان جـاز أن لا يقتل فهذا قد يجوز أن يموت من الجرح دون السم ويجوز أن يموت من السم دون الجرح وليس أحدهما أغلب من الآخر فجرى السم مجرى الجرح الآخر والحكم على مستعمله على ما مضى ، لكن اختلف أصحابنا فيه هل يكون فى حكم العمد المحض أو خطأ العمد علـى وجهين : أحدهما : أنه فى حكم خطأ العمد لأن المقصود بـه التداوى فصار خطأ فى القصد عمدا فى القتل يسقط القود عـن الجارح فى النفس ويجب عليه نصف الدية مع الكفارة لأن جرحه صار قتلا ويكون حكم شريك عمد الخطأ كشريك الخطأ فى سقوط القود ، فان أراد الولى القصاص فى الجرح لم يكن له ذلك وجها واحدا لأن شريك الخطأ فى الجرح كشريكه فى النفس ،

والوجه الثانى : أن السم يكون فى حكم العمد المحض فعلـى هذا فى وجوب القود على الجارح قولان على ما مضى (١) ، يقاد من نفسه ٣٨/ب فى احدهما لخروجها بعمد محض ولا يقاد منها فى القول الآخر (٢) لسقوطه

---

(١) ص ٢٠٢

(٢) فى الأصل سقط لفظ القول .

٧/ج (فصـــــل)

وأما القسم الرابع من أقسام السم وهو أن لا يقتل في الأغلـــب وان جاز أن يقتل فهذا خطأ محض اشترك فيه عمد محض فيسقط القود عن الجارح في النفس والجرح ويجب عليه نصف الدية حـالة مغلظه في ماله لأنها دية عمد محض ولا يعتبر حكمها بمشاركـــة (١) الخطأ المحض وتجب عليه الكفارة لأن جرحه صار قتلا ، فـــان جهل حال السم ولم يعلم من أى هذه الأقسام الأربعة هو أجـرى عليه حكم أخفها وهو هذا القسم الرابع لأننا على يقين منه وفـــى شك من الزيادة عليه .

. . . .

---

(١) في الأصل : حكمنا بالنون ولعله بالها لأن المراد بها الديه ، اهـ .

٧/ب (فصـــل)

وأما الفصل الثاني من فصلي المسئله وهو أن يخيط المجروح جرحه فيموت فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يخاط في لحم ميت فلا تأثير لهذه الخياطة لأنها في اللحم الميت لا تؤلم ولا تسرى فيصير الجارح منفردا بقتله بسراية جرحه فوجب عليه القصاص في النفس ، فان عفا عنه فجميع الديـــة مغلظه حاله في ماله وعليه الكفارة ،

١/٣٩ والضرب الثاني : أن يخيط في لحم حي فالخياطة جرح والذى عليه جمهور أصحابنا أنه يجرى عليه حكم العمد المحض ، وعندى أنه يجرى عليه حكم عمد الخطأ لأنه قصد به حفظ الحياة فافضى به الى التلف فصار عمدا في الفعل خطأ في القصد .

فان قيل بهذا فالجارح قد صار قاتلا شريكا لعمد الخطأ فيسقط عنه القود وتجب عليه نصف الدية حاله مغلظه مع الكفارة وان قيل بما عليه الجمهور ان الخياطة عمد محض روعى من تولى الخياطة أو ابرتها فانه لا يخلو من أحد أربعة أقسام :

أحدها : أن يكون المجروح تولاها أو أمر بها ،
(والثاني أن يكون أبو المجروح تولاها ، [1]

---

(١) ما بين القوسين سقط من الأصل واثبتناه من التفصيل .اهـ محقق حيث قال : فصل واما القسم الثاني . . . الخ .

والثالث : أن يكون الامام تولاها أو أمر بها ،

والرابع : أن يكون أجنبى تولاها أو أمر بها .

فأما القسم الأول وهو أن يتولاها المجروح ففى وجوب القود على الجارح قولان : أحدهما : عليه القود فى النفس اذا اعتبر فى القود خروج النفس عن عمد محض ،

والقول الثانى : لا قود عليه اذا اعتبر فيه خروج النفس عن عمد مضمون لأن عمد المجروح غير مضمون ، وكذلك الحكم لو تولاها من أمره الجارح بها ولا يكون المأمور ضامنا لأنه فعله عن أمر من يملك التصرف فى نفسه .

. . . .

٧/هـ (فصـــــل)

وأما القسم الثانى : وهو أن يكون أبو المجروح تولاها فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون المجروح غير مولا (١) عليه لبلاغه وعقله فيكون الأب

٣٩/ب ضامنا لنصف الدية ولا قود عليه لأنه لا قود للابن على أبيه وعلـى الجارح القود فى النفس قولا واحدا لأنه شارك فى عمد مضمون ، فان عفا عن القود فعليه نصف الدية لأنه أحـد القاتلين وعليه الكفـارة لأن جرحه صار نفسا . .

والضرب الثانى : أن يكون المجروح مولى عليه بصغـر أو جنون .

ففى ضمان الأب لها وجهان :

أحدهما : لا يضمنها (٢) (٣) تغليبا لحسن النظر بمقصود ولايته فعلى هذا فى وجوب القود على الجارح قولان :

(أحدهما : عليه القود اذا روعى مشاركته فى عمد محض ، والثانى : ليس عليه القود اذا روعى مشاركته فى عمد غير مضمون ، (٤)

---

(١) هكذا فى الأصل بالألف الممدوده والصواب ما أثبتناه بالألف المطويه المنقلبه عن ياء .

(٢) فى الأصل سقطت لا ولا يصح المعنى بدونها .

(٣) أى الدية .

(٤) فى الأصل سقط ما بين القوسين وبعضها موجود ولكن محرف لفظا =

والوجه الثاني : أن الأب ضامن لها (١) تغليبا للفصل المضمون فعلى هذا يجب على الجارح القود في النفس قولا واحدا لأنه شارك في عمد مضمون ، وكذلك لو تولاها من أمره الأب لأن للأب في النظر على ولده ما ليس لغيره .

....

= ومحنى . والصواب ما أثبتناه .

(١) في الأصل ضامنا بالنصب والصواب بالرفع لأنه خبر إنّ

٧/و (فصــــل)

وأما القسم الثالث وهو أن يتولاها الامام أو من يقوم مقامه من خلفائه

أو من يأمر الامام بها لأن أمر الامام مطاع فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون المجروح غير مولى عليه لبلوغه وعقله فعلى الامام

القود لاقدامه على ما لا نظر له فيه ، فان عفا عنه كان عليه نصف الدية

حالة فى ماله والكفارة وعلى الجارح القود فى النفس لأنهما قاتلا

عمد .

٤٠/أ والضرب الثانى : أن يكون المجروح مولى عليه بصغر أو جنون ففى

وجوب القود قولان : ذكرهما الشافعى فى قطع السلعه أحدهما :

عليه وعلى الجارح القود فان عفا عنهما كان على كل واحد منهما نصف

الدية حاله فى ماله والكفاره ، والقول الثانى : لا قود على الامام

لشبهة ولايته وعليه نصف الدية واين تكون على قولين : أحدهما فى

ماله والكفارة .

والثانى فى بيت المال والكفاره فى ماله كما لو عزر فتلف المعزّر ،

فأما الجارح فعليه القود قولا واحدا لأنه شارك فى عمد مضمون ،

فأما المأمور بها من قبل الامام فمنسوب الفعل الى الامام لما يجب على

المأمور من التزام الطاعة .

٧/ز (فصـــل)

وأما القسم الرابع وهو أن يتولاها أجنبى أو من لا ولاية له عليـــه من أقاربه فهما سواء ولا يخلو حاله من أحد أمرين : اما أن يتولاها بنفسه أو يأمر بها غيره فان تولاها بنفسه كان عليه القود وعلى الجارح معا لأنهما قاتلا عمد والدية بينهما نصفين ، وان أمر بها غيره وجب القود على المأمور لأنه لا شبهه له فى طاعة الأمر وعزّر الأمر لمعاونته على ما أفضى الى القتل ووجب القود على الجارح ، فان عفا عنهما كانت الديـة بينه وبين المأمور نصفين وعلى كـل واحد منهما كفارة .

. . . .

٧/ح (فصـــــل)

٤٠/ب وإذا اختلف الجارح والولي في الخياطة فقال الولي كانت في لحم ميت فعليك القود أو جميع الدية وقال الجارح بل كانت في لحم حيّ فليس علي الا نصف الدية عند ما البينه فالقول قول الجارح مع يمينه وليس عليه الا نصف الدية لأمرين : أحدهما أننا على يقين من وجوب النصف وفي شك من الزيادة ،

والثاني : أن الأصل حياة اللحم حتى يطرأ عليه الموت فصار الظاهر مع الجارح دون الولي ، ولو اختلفا في الدواء فقال الجارح كان سما موحيا وليس عليّ الا دية الجرح ولا قود في النفس وقال الولي بل كان دواء غير قاتل وأنت القاتل فعليك القود أو دية النفس فالقول مع عدم البينه قول الولي دون الجارح وعلى الجارح القود في النفس أو جميع الدية لأمرين اقتضيا عكس ما اختلف فيه من الخياطة .

أحدهما : أننا على يقين من جناية الجارح وفي شك من غيرها ،

والثاني : أن الظاهر في التداوي أنه بالنافع دون القاتل فصار الظاهر هو المغلب . والله أعلم .(١)

---

(١) أنظر هذه التفاصيل في الروضه ١٦٤/٩

٨/ (مسـئلـة)

قال الشافعي : ولو قطع يد نصراني فأسلم ثم مات لم يكن قود (١) لأن الجناية كانت وهو ممن لا قود فيه وعليه دية مسلم ولا يشبه المرتد (٢) لأن قطعه مباح كالحد والنصراني يده ممنوعه .

٤١/أ وهذا كما قال : اذا قطع مسلم يد نصراني فأسلم ثم سرى القطع الى نفسه فمات لم يجب فيه القود ووجب فيه دية مسلم اعتبارا في القود بحال الجناية وفي الدية باستقرار السراية، وانما اعتبر في القود بحال الجناية لأمرين :

أحدهما : أنه لما كان النصراني لو قطع يد نصراني ثم أسلم القاطع ومات المقطوع لم يسقط القود عن القاطع باسلامه اعتبارا بوجوبه حال الجناية وجب اذا انعكس في المسلم اذا قطع يد نصراني ثم أسلم المقطوع أن لا يجب على القاطع القود اعتبارا بسقوطه عنه حال الجناية .

---

(١) في الأصل توجد زيادة كلمة (الدية) وهي لا معنى لها وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) لأن قتل المرتد مباح .

والثاني : انه لما صح في هذه الجناية اسقاط بالكفر عند الجناية (١) وايجاب بالاسلام عند السراية وجب أن يغلب حكم الاسقاط على (٢) حكم الايجاب لأنه يصح فيه اسقاط ما وجب ولا يصح فيه ايجاب ما سقط (٣) واعتبرنا في الدية استقرارها بعد السراية لأمرين :

أحدهما : انه لما اعتبرنا استقرار السراية فيما زاد في الموضحة اذا صارت نفسا في ايجاب الدية الكاملة بعد أن وجب نصف عشرها ... وفيما نقص بقطع اليدين والرجلين اذا سرت الى النفس في ايجاب دية واحدة بعد وجوب ديتين وجب أن يكون بمثابتهما ما حدث من زيادة بالاسلام ، والثاني : حدوث الزيادة في المضمون ملتزمة

٤١/ب كزيادة المغصوب فلما ذكرنا من هذين (٤) وقع الفرق في اعتبار القود بحال الجناية واعتبار الدية بعد استقرارها بالسراية ، وهكذا لو جرح الحر عبدا فاعتق ثم مات لم يجب عليه القود (٥) لأنه

---

(١) أي اسقاط القود والمراد به مسأله : قطع المسلم يد النصراني

(٢) أي ايجاب القود والمراد به في حالة قطع النصراني يد نصراني ثم يسلم يقاد باعتبار حال الجناية .

(٣) لأنه كباب الحدود يغلب الاسقاط بالشبهة .

(٤) المراد به المسألتين وهما : مسألة الموضحه ، وقطع اليدين والرجلين .

(٥) لأن المعتبر حال الجناية .

جرحـــه وهو عبد ووجبت عليه د يـة حر لا ستقرارها فيه وهـــــو حـــر . (١)

....

(١) أنظر تفاصيل هذه المسئلة فى الكتب الآتية وغيرها :

١ - الروضه ٩/١٥٠

٢ - الشامل ٦/٩

٣ - قليوبى وعميره ٤/١١٠

ويستحسن أن نضيف هنا فائدة ذكرها قليوبى وعميره قال :

(فصل فى تغيير حال المجروح وما معه ومسائله مبنية على ثلاث قواعد :

أولاها : كل جرح وقع غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغيير الحال فى الانتهاء .

ثانيها : كل جرح مضمون فى الحالين فالعبرة فى قدر الضمان بالانتهاء .

ثالثها : أن يعتبر فى وجوب القود المكافأة من أول أجزاء الفعل الى الانتهاء وبقى حال رابع وهو عكس القاعدة الأولى : أى أن كل جرح مضمون لا ينقلب غير مضمون بتغيير الحال كالردة لا بعد الجرح .اهـ .

أنظر قليوبى وعميرة ٤/١١٠

٨/أ (فصـــــل)

فأما اذا جرح المسلم مرتدا فأسلم المرتد ثم مات لم يجب فيه قود ولا دية فشابه النصرانى اذا أسلم فى سقوط القود اعتبارا بحـال الجناية وخالفه فى الدية فى ترك الاعتبار بها عند استقرارهـــا بالسراية والفرق بينهما (١) أن نفس النصرانى مضمونه بحقن دمه فضمن ما حدث بالاسلام من زيادة ديته ونفس المرتد هدر غير مضمونه فصار ما حدث من سرايتها فى الاسلام هدرا غير مضمون كالسارق اذا سرى الى نفسه القطع لم يضمن لأن قطعه غير مضمون وكالحربى اذا قطعت يده فأسلم ثم مات لم يضمن بقود ولا دية لأنه عند الجناية غير مضمـون بقود ولا دية ، فأما اذا جرح مقرا بالزنا وهو محصن فرجع عن اقراره ثم مات ففى ضمان نفسه وجهان حكاهما ابن أبى هريرة (٢) أحدهما :
لا يضمن بقود ولا دية لاباحة نفسه وقت الجناية كالمرتد ،
والوجه الثانى : يضمن ديته

٤٢/أ وان جرى عليه حكم الاباحة وقت الجناية ، والفرق بينه وبين المرتد أن المرتد مباح الدم الا أن يتوب من ردته والزانى محظور النفس الا أن يقيم على اقراره . (٣)

---

(١) أى بين النصرانى والمرتد .

(٢) أنظر ترجمته ص ١٩٠

(٣) أنظر تفاصيل هذه المسألة فى : قليوبى وعميرة ١٠٥/٤ والمغنى ١٥/٤ والروضه ١٤٨/٩

٩ / (مسئلـــة)

قال الشافعى : ولو أرسل سهما فلم يقع على نصرانى حتى أسـلم أو على عبد فلم يقع عليه حتى اعتق لم يكن عليه القصاص لأن نحلته (١) كانت ولا قصاص وفيه دية حر مسلم والكفارة ، وكذلك المرتد يسـلم قبل وصول السهم لتحول الحال قبل وقوع الرمية ،

جمع الشافعى فى ارسال السهم بين ثلاث مسائل وضم اليهـــا أصحابنا رابعه بظاهر استمرار القياس (٢)،

فاحداها : مسلم أرسل سهمه على نصرانى فأسلم ثم وصل السهم اليه فمات ،

والثانية : فى حر أرسل سهمه على عبد فاعتق ثم وصل السهم اليه فمات فلا قود فيهما على المسلم والحر اعتبارا بارسال السهم لأن المسلم أرسله على نصرانى والحر أرسله على عبد وعليهما دية مسلم ودية حر اعتبارا بوصول السهم. (٣)

---

(١) أى ملته وديانته . وهو هكذا فى الأصل وفى المختصر (تخلية) أى خروج السهم والمجنى عليه لا زال غير مسلم . والمعنى صحيح ا.هـ محقق . أنظر المختصر مع الأم ٨/ ٢٣٨

(٢) فى الأصل يظهر أى غير ممدود ومعناه بالقياس الظاهر لأن القياس اما ظاهر واما خفى .

(٣) أنظر تفصيل هذه المسئله فى مغنى المحتاج ٤/ ٢٣ والروضه ٩/ ١٦٧ والبيان ٨/ ٣ وتتمة الابانه ٨/ ٤ والمستظهرى ص ١٨١

وقال أبو حنيفة (١) : اذا اعتق العبد بعد ارسال السهم وقبل الاصابة ففيه قيمته لسيده اعتبارا بارسال السهم دون الاصابة . وأما الكافر فديته ودية المسلم عنده سواء ، وهذا فاسد لأن النصراني لم يصل السهم اليه الا بعد اسلامه والعبد لم يصل السهم اليه الا بعد عتقه وقد ذكرنا (٢) أن القود معتبر بحال الجناية وهو وقت الارسال والدية معتبره بحال الاستقرار وهو الاصابة

٤٢/ب فأما ما ظهر فيه اشتباه القياس فمسئلتان اتفق أصحابنا في احداهما وظهر خلاف في الأخرى ، فأما التي اتفق أصحابنا عليها مع ظهور الاشتباه فيها فهي في مسلم أرسل سهمه على مرتد فأسلم ثم وصل السهم اليه فمات قال الشافعي لا قود عليه اعتبارا بارسال السهم وعليه الدية اعتبارا باصابة السهم .

---

(١) أنظر ترجمته ص ٩٠ - وأنظر مذهبه في تبيين الحقائق ١٢٥/٦ وفتح القدير ٢٩٨/٨ ، أما محمد بن الحسن فمع الجمهور . ومذهب الحنابله مطابق للشافعية أيضا . أنظر المغني لابن قدامه ٣٠٩/٨ وكذلك مالك أنظر كتاب الكافي ١٠٩٧/٢

(٢) ذكره في ص ٢١٢

وهذا مشتبه لأن ابتداء الجناية ان كان عند ارسال السهم فينبغى أن لا تجب فيه الدية لأنه كان عند ارساله مرتدا وان كان ابتداؤها عند الاصابة فينبغى أن يجب فيه القود لأنه كان عند اصابته مسلما ، ولا يجوز أن يجعل ابتداؤها (١) فى سقوط القود عند الارسال وفى وجوب الدية عند الاصابة لتنافيهما ، وهذا الاشتباه وان كان محتملا وكاد ابن أبى هريرة (٢) أن يخرجه وجها ثانيا (٣) انه لا قود ولا دية اعتبارا بحال الارسال كما اعتبر فى النصرانى والعبد حال الارسال ، ويحمل قول الشافعى (وكذلك المرتد) يعنى فى سقوط القود والدية معا (٤)

وهذا الاحتمال وان كان لو قاله قائل مذهبا فلم يصرح به من أصحابنا أحد لأن الدية تضمن ضمان الأموال فروعى فيها وقت المباشرة وذلك عند الاصابة والقود يضمن ضمان الحدود فروعى فيها وقت الفعل وذلك عند الارسال فلذلك سقط القود فى المرتد اعتبارا بوقت الارسال ووجب فيه الدية اعتبارا بوقت الاصابة .

---

(١) أى الجناية

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٦٢

(٣) فى الأصل قولا . وما أثبتناه هو الصواب .

(٤) لا داعى لتكلف احتمالات النص فهو ليس بقرآن أو سنة وأيضا النص واضح لأنه معطوف على حكم فينبغى أن يكون المعطوف مطابقا للمعطوف عليه .

وأما المسئلة الثانية من مسألتي الاشتباه فهي التي ضمها أصحابنا الى الثلاث المنصوصات وظهر فيها من بعضهم خلاف وهي في : مسلم أرسل سهمه على حربي فأسلم ثم وصل السهم اليه فمات فقد جمع أصحابنا بينه وبين المرتد فأسقطوا فيه القود اعتبارا بوقت الارسال وأوجبوا فيه دية مسلم اعتبارا بوقت الاصابة ، وفرق أبو جعفر (١) الترمذي بينه وبين المرتد فأسقط في الحربي القود والدية معا وأوجب في المرتد الدية وأسقط القود فصار جامعا فيهما في سقوط القود ومفرقا بينهما في وجوب الدية احتجاجا بأن قتل الحربي مندوب اليه في حق الامام وغيره وقتل المرتد منهي عنه الا في حق الامام ، وهذا الذي قاله الترمذي فاسد لأن اختلافهما من هذا الوجه لما لم يمنع من تساويهما قبل الاسلام في سقوط القود لم يمنع من تساويهما بعد الاسلام في وجوب الدية . (٢)

---

(١) محمد بن أحمد بن نصر الترمذي شيخ الشافعية بالعراق ، سمع يحيى بن كثير ويوسف بن عدي وعنه عبد الباقي واحمد بن كامل له مؤلفات منها كتاب : اختلاف أهل الصلاة . توفي سنة ٢٩٥ هـ أنظر الطبقات ١/٢٨٨

(٢) هذا مقصود المؤلف باستمرار القياس يعني فهما استويا في سقوط القود فيستويان في وجوب الدية .

١٠/ (مسئلة)

ولو جرح مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم مات فالدية والكفارة ولا قود للحال (١) الحادثة (٢) ،

وصورتها فى مسلم جرح مسلما ثم ارتد ثم أسلم ثم مات مسلما فلا يخلو زمان ردته من أن تسرى فيه الجناية أو لا تسرى فان كان زمانا لا تسرى الجناية فى مثله (٣) لقربه وقصره فالدية تامة لأن النفس تلفت من جناية وسرايه وهو مضمون النفس فى حال الجناية

٤٣/ب فوجبت أن تكمل فيه الدية ولا يؤثر فيها زمان الردة اذ ليس له تأثير فى السراية . فأما القود ففيه قولان :

أحدهما : يجب فيه القود لأنه لما لم تؤثر الردة فى الدية لم تؤثر فى سقوط القود .

والقول الثانى : يسقط القود فى النفس لأنه قد صار بالردة فى حال لو مات عليها سقط القود فلم يستحقه بالانتقال عنها ،

---

(١) فى المختصر جرحه بالهاء ، وما أثبته الماوردى هو الصحيح .

(٢) الحال الحادثة هى الردة .

(٣) فى الأصل (مثلها) وما أثبتناه هو الصواب .

كالمبتوتة اذا ارتدت ثم اسلمت قبل موت زوجها لم ترثه لأنه لو مات فى ردتها لم ترثه وعليها الكفارة فى الأحوال لأنه قد ضمن دية النفس كملا (١) فصار قاتلا ، وان كانت الردة فى زمان تسرى الجناية فى مثله لطوله فلا قود فيه لأنه مستحق بضمان النفس فى حال الجناية والسراية وبعض السراية المقابل لزمان الردة غير مضمون فصار الضمان مختصا بالجناية وبعض السراية وساقطا عن بعض السراية فسقط فى الحالين لأن القود لا يتبعض وجرى مجرى عفو أحد الوليين عن القود يوجب سقوطه فى حقهما لأن القود لا يصح فيه التبعيض فاذا سقط القود ففى قدر ما يستحقه من الدية ثلاثة أقاويل :

أحدهما : جميع الدية لاعتبارها بحال الجناية واستقرار السراية وهو فيهما مسلم مضمون الدية فعلى هذا عليه الكفارة لأنه قاتل .

والقول الثانى : عليه نصف الدية لأنه مات من جناية وسراية ، بعضها مضمون وبعضها غير مضمون فصار كمجروح جرح نفسه ثم مات كان على جارحه نصف الدية وعلى هذا تجب الكفارة لأنه قد صار فى حكم أحد القاتلين .

٤٤/أ

---

(١) بفتح الأول والثانى : بمعنى كامل وبمعنى كله .

أنظر المختار ص ٥٧٨

والمنجد ص ٦٩٨ وهو فى الجمع والمفرد وهوليس بمصدر أو نعت .

والقول الثالث : عليه أرش الجرح ويسقط ضمان السراية لأن سراية الاسلام حادثة عن سراية الردة فصارت تبعا لها فى سقوط الضمان فعلى هذا لا كفارة عليه لأنه على هذا القول جارح وليس بقاتل .

فاذا ثبت هذا فما استحق فيه من قود ودية فهو لوارثه لأنه مات مسلما فورثه .(١)

. . . .

---

(١) أنظر تفاصيل هذه المسئلة فى مغنى المحتاج ٤/٢٤
والروضة ٩/١٧٠
والشامل ٦/٩

١٠/أ (فصـــل)

ويتفرع على هذه المسئلة أن تنعكس الردة فتكون من الجانى دون المجنى عليه وهو أن يجرح مسلم مسلما خطأ ثم يرتد الجارح ويرجع الى الاسلام ويموت المجروح فعلى الجارح جميع الدية دون القود لأنه قتل مسلما خطأ وما تحمله عاقلته المسلمون لها معتبر بزمان (١) ردته فان كان يسيرا لا تسرى الجناية فى مثله تحملت العاقله عنه جميع الدية كما لو كانت هذه الردة فى المجروح تحمل الجارح جميع الدية ، وان كان زمان ردته كثيرا تسرى الجناية فى مثله ففيما تحمله العاقله عنه ثلاثة أقاويل : أحدها أنه تحمل عنه عاقلته جميع الدية اذا قيل أنه يضمن في ردة المجروح جميع الدية .

٤٤/ب والقول الثانى : أنه تحمل عنه عاقلته نصف الدية ويتحمل الجانى نصفها المقابل لزمان ردته اذا قيل انه يضمن فى ردة المجروح نصف الدية لأن عصبة المسلمين يعقلون عنه ارش الجرح ويتحمل هو ما يأتى من دية النفس اذا قيل ان ردة المجروح توجب أرش جرحه .

....

---

(١) أى الجناية يعنى الضمير عائد الى الجناية . [handwritten corrections: الدية / الدية]

(مسـئلـــة) /١١

قال الشافعي : ولو مات مرتدا كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح (١) (٢)

قال المزني القياس عندى على أصل قوله أن لا ولاية لمسلم على مرتد كما لا وراثة له منه ، الفصل . (٣)

وصورتها في مسلم جرح مسلما ثم ارتد المجروح ومات على ردته فـلا يجب في النفس قود ولا دية لأن تلفها كان بجناية في الاسلام وسراية في الردة والردة تسقط حكم ما حدث فيهما من السراية فسقط بها ما زاد على الجناية ولم يبق الا الجناية وليست على النفس فسقط حكم النفس ، فأما الجناية الواقعة في الاسلام على ما دون النفس من جرح أو طرف فالمنصوص عليه من مذهب الشافعي ها هنا وفي كتاب الأم (٤) أنها مضمونه بالقصاص والارش وهو الصحيح الذى كان عليه جمهـور (٥) أصحابنا لحدوثها في الاسلام الموجب لضمانها وتكون الردة مختصـة بسقوط ما حدث من السراية .

---

(١) هو اسماعيل بن يحيى بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق المزني الامام الجليل أبو ابراهيم ناصر المذهب روى عن الشافعي ونعيم بن حماد وجماعة وعنه ابن خزيمه والطحاوى وزكريا الساجي قال فيه الشافعي لو نلظر الشيطان لغلبه له عدة مؤلفات أهمها : كتاب المختصر اختصر فيه علم الشافعي في المذهب . ولد سنة ١٧٥ وتوفى سنة ٢٦٤ هـ . أنظر الطبقات ٢٣٨/١ - أنظر له ترجمة مستقله في المقدمه

(٢) في الأصل من

(٣) تكملة الفصل : (وكما أن ماله للمسلمين فكذلك الولى في القصاص من =

وقال أبو العباس بن سريج (١) : يسقط القصاص ويجب الأرش لأن الجرح اذا ما صار نفسا دخل فى حكمها وصار تبعا لها فاذا سقط القود فى النفس المتبوعة سقط فى الجرح التابع .

وحكى (٢) أبو حامد الاسفرائينى (٣) عن بعض أصحابنا وجها ثالثا أنه يسقط حكم الجناية فى القصاص والأرش جميعا لأنها لما صارت نفسا دخلت فى حكمها وقد سقط حكم النفس فسقط حكم ما دونها وكلا المذهبين فاسد ، وما نص عليه الشافعى أصح لأن الجناية أصل والسراية فرع فلم يسقط حكم الأصل بسقوط فرعه وان سقط حكم الفرع بسقوط أصله ألا ترى أنه لو جنى (٤) عليه فى الردة وسرت فى الاسلام سقط حكم السراية لسقوط حكم الجناية وكذلك اذا جنى عليه فى الاسلام وسرت فى الردة ثبت حكم الجناية وان سقط حكم السراية . (٥)

= جرحه ولها لمسلمين : أنظر المختصر ٨/٢٣٨

(٤) قالها فى الأم ٦/٤٨

(٥) القصاص خاص بالموضحه .اهش معناه اذا كانت الجناية مضبوطه كالموضحه ففيها القصاص واذا كانت غير منضبطه ففيها الأرش .

(١) تقدمت ترجمته ص ١٦٠

(٢) فى الأصل حكا بالألف الممدوده وما أثبتناه هو الصواب

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٩٤

(٤) فى الأصل جنا بالألف الممدوده وما أثبتناه هو الصواب لأنها منقلبه عن ياء .

(٥) قاعدة : يسقط حكم الفرع بسقوط حكم الأصل ولا يسقط حكم الأصل بسقوط حكم الفرع .

٤٥/أ ١١/أ (فصـــل)

فاذا ثبت أن الجناية مضمونة بالأمرين (١) وان سقط حكم السراية فى الأمرين لم يخل حال الجناية من أحد أمرين : اما أن يكون فى مثلها قصاص ، أولا يكون ، فان لم يكن فى مثلها قصاص (٢) كالجائفـــه وجب أرشها وكان لبيت المال دون الورثة لأن المرتد لا يورث ولم يجز العفو عن الأرش لأنه لكافة المسلمين .

٤٥/ب وان كان فى مثلها قصاص (٣) كقطع يد أو رجل وجب فيه القصاص ، وفى مستحق استيفائه وجهان : أحدهما : وهو مذهب المزنـــى (٤) وابن أبى هريرة (٥) وأكثر أصحابنا انه للامام لأن القصاص موروث كالمال ومال المرتد لبيت المال دون ورثته يتولاه (٦) الامام كما يتولى أخذ أرشه ويكون معنى قول الشافعى كان لوليه المسلم أن يقتص بالجرح : اشارة الى الامام لأنه ولى من لا ولى له .

---

(١) الأمرين هما القصاص والأرش

(٢) المراد به الأمر الثانى

(٣) المراد به الأمر الأول

(٤) تقدمت ترجمته فى المقدمة ومذهبه موجود فى المختصر ٨/٢٣٨

(٥) تقدمت ترجمته ص ١٩٠

(٦) فى الأصل فتولاه بالفاء بدل الياء وما أثبتناه هو الصواب.

والوجه الثاني : أن مستحق القصاص ومستوفيه أولياؤه المسلمون وان لم يرثوه لأن القصاص موضوع للتشفي ودفع الاستطالة فاختص به الأولياء دون غيرهم فعلى هذا يكون بالخيار بين أن يقتصوا أو يعفوا عن القصاص الى الأرش (١) ولا يصح عفوهم عن الأمرين لأنهم ملكوا القصاص ولم يملكوا الأرش فصح عفوهم عما ملكوه من القصاص ولم يصح عفوهم عما لم يملكوه من الأرش ، فان سقط القصاص بعفوهم أو بعفو الامام ان كان هو المستوفي له على الوجه الأول تعين استحقاق الأرش ولم يصح عفو الامام عنه كما لا يصح عفو الأولياء لأنه مستحق لكافة المسلمين واذا كان كذلك لم يخل حال الأرش من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون أقل من دية النفس كقطع احدى اليدين فيها نصف الدية فيوجبها ويسقط ما زاد عليها بالسراية :

٤٦/أ والقسم الثاني : أن يكون مثل دية النفس كقطع اليدين فيهما كامل الدية فيوجب الدية كاملة لأنه لم يكن للسراية تأثير في الزيادة .

---

(١) لأن موجب العمد القود عينا والدية بدل عنه .

والقسم الثالث : أن يكون أكثر من دية النفس كقطع اليدين وجدع الأنف (١) ومن حكم ذلك في المسلم أنها ان اندملت وجب فيها ديتان وان سرت الى النفس وجب فيها دية واحدة لأنها صارت نفسا فلم تزد على دية النفس .

فأما اذا سرت الى النفس في حال الردة فقد اختلف أصحابنا فيها على وجهين : أحدهما : وهو قول الأكثرين أنه يغلب حكم السراية في الدية على حكم الجناية فلا يجب فيها أكثر من دية لأنها قد صارت نفسا فتصير الجناية مضمونه بأقل الأمرين من أرشها أو دية النفس ، والوجه الثاني : وهو قول أبي سعيد الاصطخري (٢) أنها تضمن بما بلغ من أرشها وان زاد على دية النفس أضعافا لأمرين : أحدهما : أن سقوط القود في النفس يجري على الجرح حكم الاندمال ، والثاني : أنه لما سقط حكم السراية اذا نقص أرش الجرح عن دية النفس سقط حكم السراية اذا زاد الأرش على دية النفس .

---

(١) جدع الأنف فيها دية كاملة .

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٦٠ - ١٦١

وتصيير الجناية مضمونة بمبلغ أرشها فى الزيادة والنقصان ورد

أصحابنا عليه هذا الاستدلال بأن حرمة نفسه لو استدام الاسلام

أغلظ من حرمتها اذا ارتد فلا يجب فيه مع استدامته

٤٦/ب أكثر من الدية فلأن لا يجب فيها مع الردة أكثر من الدية أولى

وأشبه ، والله أعلم.(١)

....

---

(١) أنظر تفاصيل هذه المسئلة فى الكتب الآتية : -

١ - مغنى المحتاج ٤/٢٣

٢ - الروضه ٩/١٦٧ - ١٦٨

٣ - الشامل ٦/١٠ خ

٤ - تتمة الابانة ٩/٥٢ خ

٥ - من كتاب المستظهرى لوحه ١٨٠ خ

٦ - البيان ٨/٤ ح

١٢/ (مسئلـه)

قال الشافعى : ولو فقأ عينى عبد قيمته مائتان من الابل (١) فأعتق ثم (٢) مات لم يكن فيه الا دية لأن الجناية تنقص بموته حرا وكانت الدية لسيده دون ورثته (٣) ، قال المزنى رحمه الله (٤) : الفصل (٥) ، وأصل هذا أن كل ما وجب فى الحر منه دية وجب فى العبد منه قيمته وما وجب فى الحر منه نصف الدية كان فى العبد منه نصف القيمة وما وجب فى الحر منه حكومة كان فى العبد ما نقص من قيمته وتجتمع فى العبد قيم كما تجتمع فى الحر ديات ، فان سرت الجناية الى النفس لم يجب فيها أكثر من قيمة فى العبد ودية فى الحر فاذا استقر هذا الأصل : فصورة مسألتنا : فى حر : فقأ عينى عبد قيمته ديتان فقدرهما الشافعى بمائتين من الابل وان لم يقوم العبد بالابل ، وذلك يقدرهما بألفى دينار لأنه أشبه بالقيم فهذا على ضربين :

---

(١) فى المختصر زيادة (رحمه الله) أنظر المختصر ٨/ ٢٣٨

(٢) فى المختصر فمات بدل ثم .

(٣) فى الأصل الورثة وما أثبتناه موجود فى المختصر .

(٤) فى المختصر توجد كلمة رحمه الله .

(٥) تكملة الفصل (القياس عندى أن السيد قد ملك قيمة العبد وهو عبد فلا ينقص ما وجب له بالعتق) . أنظر المختصر ٨/ ٢٣٨

أحدهما : أن يبقى[1] العبد على رقه حتى تستقر الجناية اما بالاندمال أو بالسراية فيجب على الجانى اذا اندملت ألفا دينار وان سرت الى النفس فمات ألفا دينار أيضا ويستوى حكم الجناية فى الاندمال أو السراية لأن الواجب فيهما قيمة كاملة .

٤٧/أ ولو فقأ احدى عينيه وجب فيها نصف قيمته ان اندملت وهو ألف دينار أو سرت الى النفس وجب فيها جميع قيمته وهو ألفا دينار .

والضرب الثانى : أن يعتقه السيد بعد الجناية عليه فهذا على ضربين : أحدهما : أن تستقر الجناية بالاندمال فيجب فيهما القيمة الكاملة ألفا دينار سواء كان العتق قبل الاندمال أو بعده لأن ما اندمل ولم يسر اعتبر فيه وقت الجناية وكان الاندمال معتبرا فى الاستقرار دون الوجوب ، كما لو فقأ عينى نصرانى فأسلم ثم اندملت عيناه وجب فيهما دية نصرانى وان كان عند الاندمال مسلما كذلك العبد اذا اندملت عيناه بعد عتقه وجب فيهما قيمته عبدا وان كان عند الاندمال حرا .

---

(١) فى الأصل يبقا بالألف الممدوده وما أثبتناه هو الصواب .

والضرب الثانى : أن تسرى الجناية الى نفسه وقد أعتقه السيد قبل موته فيجب فيها دية حر وذلك ألف دينار لأنها اذا سرت الى النفس اعتبر بها وقت السراية دون الجناية لدخول الأطراف فى النفس هذا مذهب الشافعى (١) وجمهور أصحابه .

وقال المزنى : يجب فيها الفا دينار اعتبارا بوقت الجناية استدلالا بأمرين : أحدهما : أن السيد قد ملك بالجناية ألفى دينار هى قيمته عبد والعتق الذى هو قوته ان لم تزده خيرا لم تزده شرا ،

والثانى : ان الاندمال غاية كالسراية ثم كان الاندمال بعد العتق لا يقتضى نقص قيمته كذلك السراية وهذا فاسد من وجهين :

٤٧/ب أحدهما : أنه لما اختلف الاندمال والسراية فى نقصان القيمة وجب أن يختلفا فى زيادة القيمة لأنه لو كانت قيمته مائة دينار ثم اندملت بعد عتقه وجب فيها مائة دينار قيمته عبدا ولو سرت الى نفسه وجب فيها ألف دينار ديته حرا كذلك اذا كانت قيمته ألفا دينار وجب فيها اذا اندملت ألفان واذا سرت الى النفس ألف .

---

(١) تقدمت ترجمته فى المقدمة .

والثانى : انه لما اختلف الاندمال والسراية فى ديات الأطـراف حتى لو قطع يديه ورجليه وجب فى الاندمال ديتان والسرايـــة دية واحدة وجب أن يختلف فى قدر الدية فيجب اذا اندملـــت ألفا دينار واذا سرت ألف دينار وهذا دليل وانفصال ، والخير المستزاد بالعتق هو الثواب ونقصان القيمة فيه ليس بشر وانمـا هو كالابراء والمعونه فصار خيرا أيضا (١) .

. . . .

---

(١) أنظر تفاصيل هذه المسئلة فى الكتب الآتية : -

١ - مغنى المحتاج ٤/٢٤

٢ - الروضـه ٩/١٧١

١٢/أ (فصــــــل)

فاذا ثبت أن الواجب فيها بعد السراية ألف دينار وان وجبت

بالاندمال ألفان فهذه الألف ملك للسيد المعتق دون ورثة العبد

(وفي النصراني لورثته النصارى دون المسلمين) (١) فان قيل فهلا

كانت لورثته المسلمين دون النصارى لأنه مات مسلما قيل الفرق بينهما

أن النصراني كان مالكا للأرش في الجناية قبل اسلامه فورثت عنه

بعد موته مسلما والجناية على العبد كانت ملكا لسيده فلم تورث عنه

بعد موته حرا ،

٤٨/أ فان قيل فهلا جعلتموها بين السيد والورثة نصفين لأنها مستحق

بجناية في ملك السيد وسراية بعد العتق في ملك المعتق فيكون

ما قابل زمان الرق ملكا للسيد وما قابل زمان العتق للوارث كما

لو كسب مالا في العتق ومالا في الرق كان ما كسبه في الرق لسيده

وما كسبه في العتق لوارثه ، قيل السراية أثرت نقصانا في حق السيد

فلم يجز أن يشاركه الوارث (٢) فيما اختص به من الزيادة التي استحقها

أثناء الرق) ولو أثرت زيادة كانت للوارث مثل . أن تكون قيمته

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل والمقام يقتضي اضافتها لأنه جاء

بعد هذه العبارة قوله : (فان قيل فهلا كانت لورثته المسلمين =

مائة دينار وقت الجناية ثم تسرى بعد العتق الى نفسه فيجب فيها
ألف دينار ديته حرا فيكون للسيد منها مائة دينار هى قيمته عبدا
والباقى وهو تسعمائة دينار لورثته لحدوثها بعد عتقه .

....

= دون النصارى) فتبين ان قبل هذه العبارة عبارة تناسبها .

(٢) ما بين القوسين ساقط واثبتناه لأن المقام يقتضى اضافتها .
لقوله بعدها ولو أثرت زيادة ... الخ ..

١٣/ (مسـئلـة)

قال الشافعي : ولو قطع يد عبد فأعتق ثم مات فلا قود اذا كان الجاني حرا مسلما أو نصرانيا حرا أو مستأمنا حرا وعلى الحر دية كاملة في ماله للسيد منها نصف قيمته يوم قطعه والباقي لورثتـــه ،

قد ذكرنا أن المعتبر في القصاص حال الجناية والمعتبر في الدية حال الاستقرار اما بالاندمال أو بالسراية الى النفس لأن المقطوع كان وقت الجناية عبدا وعلى القاطع دية حر لأن المقطوع مات حرا . وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته عبدا لأنه لم يجب له وقت الجناية أكثر منها أو جميع ديته حرا لأن السراية

٤٨/ب لم تستقر في أكثر منها ، وقال أبو علي بن أبي هريرة (١) للسيد أقل الأمرين من نصف قيمته عبدا أو نصف ديته حرا ، وهذا زلـل مـن أبي علي لأن الجناية من شخص واحد ولا يخلو حالها من أربعـة أقسام : اما أن يعتبر بها وقت الجناية فنصف القيمة قلت أو كثرت أو يعتبر بها وقت الموت فجميع الدية قلت أو كثرت ، أو يعتبر بها أكثر الأمرين فلا يجوز وهو مردود بالاتفاق أو يعتبر بها أقل الأمرين وهو المتفق عليه .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٩٠

فيجب أن يكون الأقل ما وجب فى الابتداء وهو نصف القيمة أو بما

استقر فى الانتهاء وهو جميع الدية .

فأما أقل الأمرين : من نصف القيمة أو نصف الدية فلا يعتبر الا

فى جناية الاثنين وهو أن يقطع الحر يده قبل العتق ويقطع آخر

يده الأخرى بعد العتق ثم يموت فتكون عليهما دية حر بينهما

نصفين وللسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته أو نصف ديته

لأنهما جنايتان أحدهما فى الرق يختص بها السيد والأخرى فى

الحرية يختص بها الورثة . فأما الجانى الواحد فليس للسيد الا

ما قدمناه من أقل الأمرين من نصف قيمته أو جميع الدية ، واذا

كان كذلك لم يخل نصف قيمته من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن تكون نصف قيمته أقل من نصف ديته أو مثلها فما

دون فيستحق السيد نصف قيمته على المذهبين ويكون ما بقى من ديته

لورثته .

٤٩/أ والقسم الثانى : أن تكون نصف قيمته تزيد على نصف ديته

ولا تزيد على جميعها فيستحق على مذهب الشافعى نصف قيمته

لأنه أقل من جميع ديته وعلى قول أبى على بن

أبى هريرة (١) يستحق نصف ديته لأنه أقل من نصف قيمته .

والقسم الثالث : أن تكون نصف قيمته أكثر من جميع ديته - فيستحق على مذهب الشافعى جميع ديته وعلى قول ابى على بن أبى هريرة يستحق نصف ديته (٢) .

....

(١) تقدمت ترجمته ص ١٩٠

(٢) أنظر تفاصيل هذه المسئلة فى كتب الشافعية :

١ - الشامل ٦/١٠

٢ - الروضه ٩/١٧١ وما بعدها .

١٣/أ (فصـــــل)

ويتفرع على هذه المسئله أن يقطع حر احدى يدى عبد فيعتـــق ثم يعود الحر الجانى فيقطع احدى رجليه فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام :

أحدهما أن يندملا .

والثانى : أن يسريا الى النفس .

والثالث : أن يندمل الأول ويسرى الثانى الى النفس .

والرابع : أن يندمل الثانى ويسرى الأول الى النفس.

فأما القسم الأول : وهو أن يندمل القطعان فالأول منهما لا قود فيه لأنها جناية حر على عبد وفيه نصف قيمته قلت أو كثرت تكـــون لسيده وان زادت على ديته حرا لأن اندمالها يوجب استحقـــاق ما وجب بها وقت الجناية .

وأما القطع الثانى : ففيه القود لأنها جناية حر على حر فان عفى عنه ففيه نصف ديته حرا يكون له دون سيده فيصير الجانى فى هذا القسم ضامنا بالقطع الأول نصف القيمة دون القصاص وبالقطع الثانى القصاص أو نصف الدية .(١)

---

(١) أنظر تفاصيل هذه المسئلة فى الكتب الآتية :

١ - مغنى المحتاج ٤/٢٤

٢ - والروضة ٩/١٧٥

٤٩/ب وأما القسم الثانى : وهو أن يسرى القطعان الى نفسه فيموت منها فلا قود على الجانى فى النفس لخروجها بسراية قطعين لا قصاص فى سراية أحدهما فيسقط القصاص فى سراية الآخر كما لو عفى أحد الولين سقط القصاص فى حقهما وعلى الجانى دية حر لاستقرارها بعد السراية فى حر [(١)] . فان أراد الولى أن يقتص من القطع الثانى فى الحرية ففيه وجهان : أحدهما : وهو قول ابن سريج [(٢)] لا قصاص له فيه لدخوله [(٣)] بالسراية فى نفس لا يستحق فيها قود ، والوجه الثانى : وهو قول الجمهور أنه يستحق فيه القصاص وان سقط القود فى النفس لتميزهما فى القطع . وان اشتركا فى النفس ، فان قيل بالوجه الأول انه يسقط القصاص فى الطرف لسقوطه فى النفس وجبت الدية وكان للسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته أو نصف ديته وجها واحدا بخلافه لو تفرد بالجناية عليه قبل عتقه ، لأن نصف الجناية ها هنا فى حال الرق ونصفها بعد العتق فلم يستحق الا أقل الأمرين من نصف القيمة أو نصف الدية ويكون الباقى للورثة .

---

(١) فى الأصل المولى بالميم بعد اللام وما أثبتناه هو الصواب لأن الكلام على الولى ولى الدم .

(٢) فى الأصل أبى سريح والصواب ابن سريج بالجيم بدل الحاء . أنظر ترجمته ص

(٣) أى القطع .

ولعل ابن أبى هريره (١) خالف فى تلك المسئلة حملا على هذه

والفرق بينهما واضح (٢) وان قيل بالوجه الثانى أنه لا يسقط القصاص

فى الطرف الثانى وان سقط فى النفس فهو مستحق للوارث دون

السيد فان اقتص منه فقد استوفى به نصف

٥٠/أ الدية . وان كان ما أخذه السيد من أقل الأمرين هو نصف الدية

فقد استوفى كل واحد من السيد والوارث حقه ، وان كان السيد

قد أخذ نصف القيمة لأنه أقل من نصف الدية كان الزائد عليه من

نصف الدية راجعا على الوارث لأنها زيادة حدثت بالحرية .

وأما القسم الثالث : وهو أن يندمل القطع الأول ويسرى الثانى

الى النفس فعلى الجانى فى القطع الأول نصف القيمة قلت أو كثرت

لاندمالها فى عبد ولا قصاص فيها لأنها جناية حر على عبد وعليه

فى القطع الثانى القود (٣) فى النفس لسرايته اليها وانها من حر على

حر ، فان عفا عنه فعليه جميع الدية لاستقرارها فى نفس حر فيصير

بالقطعين ملتزما لنصف القيمة وجميع الدية فيختص السيد بنصف القيمة

والورثة بجميع الدية .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٩٠

(٢) لأن هناك جناية واحدة وهنا جنايتان احداهما فى حال الرق والأخرى فى حال الحرية .

(٣) فى الأصل الى وما أثبتناه هو الصواب .

وأما القسم الرابع : وهو أن يندمل القطع الثاني ويسرى القطع الأول الى النفس ففى القطع الثانى (١) نصف الدية وفيه القصاص (٢) وجها واحدا لاستقرارها من حر على حر ، فأما الأول فقد صار نفسا فلا قصاص فيه لأنها جناية حر على عبد وفيه دية حر لاستقرارها فى حر يكون للسيد منها الأقل من نصف قيمته أو نصف ديته (٣) .

....

---

(١) أى اذا عفا عن القصاص.

(٢) أى اذا اختار القصاص .

(٣) أنظر تفاصيل هذه المسئلة فى الكتب الآتية : -

١- الروضة ٩/ ١٧٥

٢- الشامل ٦/ ١٢

٣- المهذب ٢/ ١٧٣

١٤/(مسئلـــة)

ولو قطع ثان بعد الحرية رجله وثالث بعدها يده فمات فعليهـــم

دية وفيها للسيد من الدية قولان : الى آخر الفصل من كــلام

المزنى (١) ،

٥٠/ب وصورتها فى عدد من الأحرار جنيا على معتق بعضهم فى الرق

وبعضهم بعد العتق فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكونـــا

اثنين ، والثانى أن يكونوا أكثر من اثنين فان كان الجانى عليـــه

اثنان (٢) فقطع احدهما فى حال الرق احدى يديه وقطع الآخر بعد

العتق احدى رجليه فلا يخلو حال القطعين من أربعة أقسام :

---

(١) تكملة الفصل (أحدهما : أن له الأقل من ثلث الدية ونصف قيمته عبدا ولا يجعل له أكثر من نصف قيمته عبدا ولو كان لا يبلغ الا بعيرا لأنه لم يكن فى ملكه جناية غيرها ولا يجاوز به ثلث دية حر ولو كـــان نصف قيمته بعيرا من أجل أنها تنقص بالموت ، والقول الثانى أن لسيده الأقل من ثلث قيمته عبدا أو ثلث ديته حرا لأنه مات مـــن جناية ثالثه . قال المزنى رحمه الله وقد قطع فى موضع آخر أنه لـــو جرحه ما الحكومة فيه بعير ولزمه (بالجزيه (٣) ومن شركه) عشر مـــن الابل لم يأخذ السيد الا البعير الذى وجب بالجرح وهو عبده ، (قال المزنى) رحمه الله فهذا أقيس بقوله وأولى عندى بأصله وان لم يزده على بعير لأنه وجب بالجرح وهو عبد ففى القياس أن لا ينقصه وان جاوز عقل حر لأنه وجب له بالجرح وهو عبد) المختصر ٨/٢٣٨-٢٣٩

(٢) ~~لعل الصواب اثنين بالنصب لأنه خبر كان الا على لغة من يلزم المثنى~~

ما فى الأصل هو الصواب

أحدها : أن يندملا فيكون الأول قاطعا فى الرق فلا قود وعليه نصف القيمة قلت أو كثرت تكون لسيده لأنها جناية حر على عبد والقاطع الثانى عليه القود فان عفا عنه فعليه نصف الدية تكون للمعتق (١) لأنها جناية حر على حر .

والقسم الثانى : أن يندمل الأول ويسرى الثانى الى النفس فيكون على الأول نصف القيمة لسيده دون القصاص وعلى الثانى القود فى النفس أو الدية لورثته .

والقسم الثالث : أن يندمل القطع الثانى ويسرى الأول الى النفس فيكون فى القطع الثانى القود لأنه من حر على حر فان عفا عنه ففيه نصف الدية لورثة المعتق لاستحقاقها بعد العتق ،

= الألف أو على لغة ان أباها وأبا أباها قد بلغا من المجد غايتاها .

(٣) ما بين القوسين غير واضح ونحن أبقيناها لأمانة التحقيق ولعدم وجود نسخة أخرى لذا تعذر فهمها . كذلك أشار الى هذا معلق المختصر . أنظر ٨/٢٣٨ الهامش .

(١) النسخة التى بيدى بكسره تحت التاء من المعتق وهو تصحيف من الناسخ والصواب بفتحها لأن المراد به العبد بعد أن كان حرا لأنها جناية حر على حر .

وأما القطع الأول فقد صار نفسا وجبت فيه الدية كاملة لاستقرارها في حر وللسيد منها أقل الأمرين من القيمة أو الدية كما لو تفرد الأول بقطعه دون الثاني وله على قول أبي علي بن أبي هريرة (١) أقل الأمرين من جميع قيمته أو نصف دية .

١/٥١ والقسم الرابع : أن يسري القطعان الى نفسه فيموت فالكلام في فصلين : أحدهما في القصاص . والثاني في الدية .

فأما القصاص فلا يجب على الأول القاطع في الرق قصاص في اليد ولا قود في النفس لأنه قاطع في الرق فيتبعه حكم السراية بعد العتق لأنه لما لم تضمن جناية بالقصاص لم تضمن سرايته بالقود كما أن ما لم تضمن جنايته بالأرش لم تضمن سرايته بالدية .

وأما القاطع الثاني بعد العتق فعليه القصاص في الرجل والقود في النفس (٢) لأنها جناية حر على حر في حال القطع والسراية ، وقال : أبو الطيب بن سلمه (٣) عليه القصاص في الرجل ولا قود عليه في النفس

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٩٠

(٢) تراجع في استيفاء القصاص . أنظر الروضه ٩/ ٢٢٠

(٣) أبو الطيب بن سلمه : محمد بن المفضل بن سلمة البغدادي تفقه على ابن سريج وكان موصوفا بفرط الذكاء وكان عالما جليلا ووالده من الأدباء له مصنفات في العربيـــة كان يرى تكفير تارك الصلاة .
أنظر شذرات ٢/ ٢٥٣

لأن النفس تلفت بسراية جرحين ممتزجين فأوجب سقوط القود فـــى أحدهما سقوطه فى الآخر كاشتراك العامد والخاطئ (١) وهذا فاسـد باشتراك الحر والعبد فى قتل عبد والمسلم والكافر فى قتل كافـر لا يكون سقوط القود عن الحر والمسلم موجبا لسقوطه عن العبد والكافر، لأنهما تساويا (فى الفضل) (٢) واختلفا (فى الكفارة) (٣)، كذلك فـى سراية القطع وخالف اشتراك العامد والخاطئ لاختلافهما فى (الفعل) (٤)

الفصل الثانى (٥) واما الدية فعليهما دية حر لاستقرار جنايتهما فـى حر يجب على كل واحد منهما نصفها ولا يتحمل القاطع فى الـرق أقل مما يتحمله القاطع بعد العتق. فان قيل فهلا اختلفا فى قدر

---

(١) لأنه شبهة فى فعل.

(٢) فى الأصل بالفضل بالضاء المعجمه بعد الفاء والأولى بالفعل بالعين المهمله بعد الفاء لأنه لا يوجد هنا مفاضله.

(٣) فى الأصل بالكفاره بالراء بعد الألف والصواب بالهمزة حتى التكافأ.

(٤) لعلها بالفعل لأنه لا يوجد هنا فاضل ومفضول ولا يستقيم المعنى الا بما أثبتناه.

(٥) فى الأصل لم يذكر الفصل الثانى لأن الكلام على فصلين وانتهى الفصل الأول وبقى الثانى ونحن أثبتناه لأنه هو المراد به.

ما يتحملانه لاختلافهما في رقه وحريته كما لو كان عبدا في الحالتين

٥١/ب كان على الأول نصف قيمته سليما وعلى الثاني نصف قيمته مقطوعا قلنا

لأن قيمة العبد تختلف بالسلامة والنقصان ودية الحر لا تختلف

بالسلامة والنقصان فلذلك تساويا في دية الحر وتفاضلا في قيمة

العبد ، فاذا ثبت أن الدية عليهما نصفين (١) فهي بين السيد والورثة

لحدوث الجناية في رق وحرية وللسيد منها أقل الأمرين من نصف

القيمة أو نصف الدية فان كان نصف الدية أقل الأمرين استوفى من

القاطعين الدية ابلا واعطى السيد نصفها ابلا وللورثة نصفهما

ابلا ، وهل يختص السيد بالنصف الذى على القاطع الأول أم لا على

وجهين محتملين :

أحدهما : يختص به لاختصاصه بالجناية في ملكه فيكون النصف

الذى على القاطع الأول للسيد والنصف الذى على القاطع الثاني

للورثة ولا يقع اشتراك بين السيد والورثة / والوجه الثاني : أنهما مشتركان فيهما

على القاطعين ولا يختص واحد منهما بما على أحدهما لأنهما اشتركا

في قتل نفس مشتركه - ولا يجوز أن يعدل بالسيد عن نصف الدية

من الابل الى نصف القيمة الا عن مراضاة وان لم تكن الابل مستحقه

---

(١) في الأصل نصفين بالنصب والأولى بالرفع لأنها خبر انّ

فى قيم العبيد ، لأنه لما صار معدولا به عن القيمة الى الدية وجب أن يعدل به عن جنس القيمة الى جنس الدية وان كان أقل الأمرين نصف القيمة وجب أن يأخذ

٥٢/أ السيد من ابل الدية نصف قيمة عبده ورقا أو ذهبا ، فان عدل به الى الابل لم يجز الا عن مراضاه لأن حقه من غيرها فان قيل بالوجه الأول ان حقه مختص بالجانى الأول رجع عليه بنصف قيمة عبده وقوم بها من الابل ما قابلها ودفع ما بقى من نصف الدية مع جميع النصف الآخر الى الورثة وان قبل بالوجه الثانى : أن السيد والورثة مشتركان فيما على القاطعين أخذت منهما الدية ابلا وكان السيد شريكا فيها للوارث بنصف قيمة عبده ، والوارث بالخيار فى أن يدفع اليه نصف القيمة من ماله ويأخذ جميع الدية وبين أن يبيع منها بقدر نصف القيمة ويأخذ الباقى فان أراد الوارث أن يدفع الى السيد نصف القيمة ابلا لم يلزمه الا عن مراضاه لأن حقه فى غيرها فهذا حكم الجناية اذا كانت من اثنين (١) .

---

(١) أنظر تفاصيل هذه المسألة فى الكتب الآتية : -

١ - مغنى المحتاج ٤/٢٥

٢ - والشامل ٦/١٢

٣ - حواشى الشروانى ٨/٣٩٢

٤ - البيان ٨/١٤

١٤/أ (فصـــــل)

واما اذا كان عدد الجناة أكثر من اثنين كالثلاثة فصاعدا فهذا على ثلاثة أقسام : أحدها أن يكون الجناة فى الرق أقل من الجنـاة بعد العتق ، والثانى أن يكون الجناة فى الرق أكثر من الجنـاة بعد الرق . والثالث : أن يتساوى عددهم فى الرق وبعد العتق .

فأما القسم الأول وهو اذا كانوا فى الرق أقل فهو مسئلة الكتاب :

٥٢/ب وصورتها أن يقطع حر يده فى حال الرق ثم يعتق فيقطع ثان يده الأخرى ويقطع ثالث احدى رجليه وتسرى الجنايات الثلاث الى نفسه فيموت فالجانى فى حال الرق لا قود عليه فى نفس ولا طرف لأنه جناية حر على عبد ، واما الجانيان بعد العتق فعليهما القصاص فى الطرف والقود فى النفس لأنها جناية حر على حر وعند أبى الطيب ابن سلمة (١) انه يقتص من طرفه ولا يقاد من نفسه وقد رددنا عليه (٢).

فأما الدية فعلى الثلاثة دية حر بينهم بالسوية يشترك فى التزامها (٣) الجانى فى الرق والجانيان بعد العتق وفيما للسيد منها قولان :

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٢٤٥

(٢) تقدم الرد عليه ص ٢٤٥

(٣) فى الأصل هما : بالهاء والصواب ما أثبتناه كما فى مغنى المحتاج ٣٥/٤ والروضه ١٧٣/٩

منصوصان : أحدهما(١) : له أقل الأمرين من نصف قيمته عبدا أو ثلث

ديته حرا لأن الجناية فى ملكه بقطع يده أوجبت نصف قيمته فان حدث

بالسراية زيادة لم يملكها لزوال ملكه عند وجوبها وان حدث نقصان

عاد عليه كما لو جنى عليه جنايات توجب قيما ثم سرت الى نفسه وجبت

قيمة واحدة وعاد النقص(٢) عليه كذلك هاهنا . والقول الثانى للسيد

أقل الأمرين من ثلث قيمته عبدا أو ثلث ديته حرا لأمرين أحدهما :

أن الجنايات اذا صارت نفسا سقط اعتبار أرشها كما لو جرحه

أحدهما موضحه والآخر جائفه ومات كانا فى ديته سواء . والثانى أنه

لما اعتبر اعداد الجناة فيمن تجب عليه الدية وجب أن يعتبر أعدادهم

فيمن يستحق الدية .

٥٣/أ فعلى هذا(٣) لو كانت المسئله بحالها وجنى عليه رابع بعد العتق

وجبت الدية على أربعة بينهم بالسوية وفيما للسيد منها قولان :

أحدهما : له أقل الأمرين من نصف قيمته عبدا أو ربع ديته حر=

اعتبارا بأرش الجناية . والثانى : له أقل الأمرين من ربع قيمته عبدا

أو ربع ديته حرا اعتبارا بأعداد الجناة ، ولو كان مع الرابع خامس

---

(١) أنظر الروضه ٩/١٧٢

(٢) فى الأصل البعض والصواب ما أثبتناه .

(٣) أى زيادة فى الايضاح .

لكان له على القول الأول أقل الأمرين من نصف قيمته عبدا أو خمس

ديته حرا اعتبارا بأرش الجناية وله على القول الثانى أقل الأمرين

من خمس قيمته عبدا أو خمس ديته حرا اعتبارا باعداد الجناة ،

ولو كان الجانى الأول قطع فى الرق احدى أصابعه ثم اعتق فقطع ثان

بعد العتق يده وقطع ثالث رجله ثم مات ففيما للسيد من الدية

قولان :

أحدهما : له أقل الأمرين من عشر قيمته عبدا أو ثلث ديته حرا

اعتبارا بأرش الجناة لأن فى الاصبع عشر القيمة ، والقول الثانى

له أقل الأمرين من ثلث قيمته عبدا أو ثلث ديته حرا اعتبارا باعداد

الجناة .

وأما القسم الثانى : وهو أن يكون الجناة فى الرق أكثر منهم بعد

العتق فصورته أن يقطع حر احدى يديه فى الرق ثم يقطع ثان

احدى رجليه ثم يعتق فيقطع ثالث يده الأخرى ثم يسرى الى نفسه

فيموت فعلى الثلاثة الدية بينهم بالسوية وفيما للسيد منها قولان : (١)

---

(١) لم يذكر المؤلف فى هذه المسئله الكلام على القصاص فلعله

أغفله لسبق الكلام على المسئلة الأولى .

٥٣/ب أحدهما (له)(١) أقل الأمرين من جميع قيمته عبدا أو ثلثي ديته حرا اعتبارا بأرش الجناية لأن في احدى اليدين واحدى الرجلين قيمته ، والقول الثاني : له أقل الأمرين من ثلثي قيمته عبدا أو ثلثي ديته حرا اعتبارا باعداد الجناة لأن في الرق من الثلاثة اثنان(٢) وبعد العتق واحد ، ولو جنى عليه في الرق ثلاثة قطع احدهم احدى يديه وقطع الآخر يده الأخرى وقطع ثالث احدى رجليه ثم اعتق فقطع رابع بعد العتق رجله الأخرى ومات ففيما للسيد قولان :

أحدهما : له أقل الأمرين من جميع قيمته عبدا أو ثلاثة أرباع ديته حرا اعتبارا بأرش الجناية ، فان قيل فقد وجب بجنايات الرق قيمة ونصف فهلا أوجبتموهما(٣) له اذا اعتبرتم أرش الجناية قلنا لأنها اذا

---

(١) في الأصل لم يذكر له وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) في الأصل اثنان بالرفع والصواب بالنصب اثنين لأنه اسم انّ الا على لغة القصر وهي لغة فصيحة وثابته بالقرآن كقوله تعالى : (ان هذان لساحران) الآية .

(٣) في الأصل بدون تثنيه : أي بدون الميم بعد الهاء والصواب أثباتها ليعود الكلام على القيمة والنصف .

صارت نفسا بطل اعتبار مازاد على القيمة فلذلك سقط حكمها ،

والقول الثانى : له أقل الأمرين من ثلاثة أرباع قيمته عبدا (١) وثلاثة أرباع ديته حرا اعتبارا بأعداد الجناة ،

ولو قطع الأول فى الرق احدى أصابعه وقطع ثان اصبعا ثانية ثم اعتق فقطع ثالث اصبعا ثالثة ثم مات وجبت عليهم الدية ، وفيما للسيد منها قولان : أحدهما له أقل الأمرين من خمس قيمته عبدا أو ثلثى ديته حرا اعتبارا بأرش الجناية ،

والقول الثانى : له أقل الأمرين من ثلثى القيمة أو ثلثى الدية اعتبارا باعداد الجناة .

وأما القسم الثالث : وهو أن يستوى اعداد الجناة فى الرق وبعد العتق وصورتها (٢) أن يقطع احدى يديه فى الرق ويقطع ثان يده الأخرى ثم يعتق فيقطع ثالث احدى رجليه ويقطع رابع رجله الأخرى ثم يموت فعليهم الدية . وفيما للسيد منها قولان (٣) : أحدهما له أقل الأمرين من جميع قيمته عبدا أو نصف ديته حرا اعتبارا بأرش الجناية لأن فى اليدين القيمة .

---

(١) فى الأصل أو بزيادة ألف قبل الواو وحذفها أولى ليكون العطف أولى . والمعنى بيانا للأمرين .

(٢) ~~فى الأصل صورته بالتنكير والصواب بالتأنيث لأن المراد الجناية .~~

(٣) اهمل الكلام عن الحكم فى القصاص والقود على الآخرين لعله لعلمه مما سبق . والله أعلم .

والقول الثاني : له أقل الأمرين من نصف قيمته عبدا أو نصف ديته حرا اعتبارا باعداد الجناة لأن في الرق منهم اثنين وفي الحرية اثنين .

ولو قطع الأول في الرق احدى أصابعه وقطع الثاني احدى رجليه ثم اعتق فقطع الثالث رجله الأخرى وقطع الرابع يده الأخرى ومات ففيما للسيد منها قولان :

أحدهما : له أقل الأمرين من ثلاثة أخماس قيمته عبدا (١) أو نصف ديته حرا اعتبارا بأرش الجناية لأن في الأصبع عشر القيمة وفي الرجل نصفها ،

٥٤/ب

والقول الثاني : له أقل الأمرين من نصف قيمته عبدا أو نصف ديته حرا اعتبارا باعداد الجناة لأن في الرق منهم اثنين وفي الحرية ديتين ثم على هذا القياس . (٢)

....

---

(١) في الأصل مكرر حوالي ثمانية أسطر تقريبا حيث كرر هذه المسألة .

(٢) أنظر هذه المسألة في الكتب الآتية : ـ

المغني ٤/ ٢٥
والشامل ١٠/ ١٢٢٨

١٤/ب (فصل)

ويتفرع على هذا الأصل فرع يحمل عليه نظائره ، وصورته : فى حر قطع احدى يدى عبد ثم اعتق فقطع ثان يده الأخرى ثم ذبح المقطوع فمات توحية بالذبح فلا يخلو حال الذابح من أحد ثلاثة أقسام :

اما أن يكون (١) هو (٢) القاطع الأول فقد صار بالذبح قاطعا لسراية القاطع الثانى سواء اندمل قطعه أو لم يندمل فيجب على الثانى للوارث دون السيد القصاص فى اليد أو نصف الدية لأنه قطعه بعد الحرية ، فأما الأول فقد قطع ثم ذبح فيعتبر القطع : فان كان قد اندمل قبل الذبح استقر حكمه ووجب فيه للسيد نصف القيمة دون القود لأنها جناية حر على عبد ووجب على القاطع بذبحه القود فى النفس للوارث فان عفا فعليه الدية لأنها جناية حر على حر . وان لم يندمل قطعه حتى ذبحه سقط القصاص فى القطع لأنه حر جنى على عبد ودخل ارشه فى دية النفس لأنه لا يستحق مع دية النفس أرش قطع لم يندمل وعليه القود فى النفس لأنها

---

(١) هذا هو المراد بالقسم الأول .

(٢) فى الأصل هذا أولا يستقيم المعنى به وما أثبتناه هو الصواب فالضمير عائد على الذابح .

٥٥/أ جناية حر على حر فيستحقه الوارث دون السيد لحدوث سببه بعد العتق ، فان اقتص الوارث سقط حق السيد من ارش القطع لأنه لا يجتمع قصاص وأرش . فان عفا الوارث عن القود كان له دية حر للسيد منها أقل الأمرين من نصف قيمته عبدا أو نصف ديته حرا قولا واحدا اعتبارا بأرش اليد ولو كان القطع لاصبع من اليد كان لـه أقل الأمرين من عشر قيمته عبدا أو عشر ديته حرا اعتبارا بأرش الأصبع وان كان الذابح هو القاطع الثاني (١) : فقد استقر قطع الأول القاطع فى الرق سواء اندمل أو لم يندمل لأن حدوث الذبح بعده قاطع لسرايته فاستقر حكمه ووجب فيه نصف القيمة أو كثرت ولا قود لأنه قطع حر لعبد : ثم ينظر فى القطع الثانى بعد العتق فان كان قد اندمل قبل الذبح استقر حكمه فى حق الوارث مع حكم الذبح وكـان للوارث الخيار فى القصاص والدية بين أربعة أشياء :

أ - بين القصاص فى اليد والقصاص فى النفس فيستوفى بهما حقى القطع والذبح لأنهما من حر على حر .

ب - وبين أن يقتص من اليد ويأخذ دية النفس ،

---

(١) فى الأصل لم يذكر القسم الثانى ولعل المراد بالقسم الثانى قوله وان كان الذابح ... الخ ..

جـ - وبين أن يقتص فى النفس ويأخذ نصف الدية فى اليد ،

د - وبين أن يعفو عنهما فيأخذ نصف الدية فى اليد ودية كاملة فى النفس فيحصل له باندمال اليد دية ونصف .

٥٥/ب ولو لم تندمل اليد فالوارث بالخيار فى القصاص بين أربعة أشياء :

أحدهما : أن يقتص من اليد والنفس فيستوفى به (١) حقى القطع والذبح ،

والثانى : أن يقتص من اليد ويعفو عن القود فى النفس فيحكم له بدية النفس وعندى أنه سهو الا على قول أبى سعيد الأصطخرى (٢) .

والثالث : أن يقتص من النفس ويعفو عن القصاص فى اليد فيسقط أرش اليد لاختصاصها قبل الاندمال بالقصاص دون الأرش ،

والرابع أن يعفو عن القصاص فى اليد والنفس فيحكم له بدية النفس ويسقط أرش اليد لدخوله فى دية النفس ،

القسم الثالث (٣) : وان كان الذابح أجنبيا استقر حكم القطعين وصارا وان لم يندملا كالمندملين لما تعقبهما من التوحية القاطعة لسرايتهما

---

(١) فى الأصل بهما بهاء معدوده والصواب ما أثبتناه لأنه عائد على مذكر الذى هو القصاص .

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٦٠ - ١٦١
وكذلك تقدم رأيه ص

(٣) فى الأصل لم يذكر القسم الثالث وما أثبتناه هو الصواب .

وكان على القاطع الأول للسيد نصف قيمته عبدا دون القود لأنهـــا جناية حر على عبد ، وعلى القاطع الثانى للوارث القصاص فى اليد فان عفا عنه فنصف الدية لأنها جناية حر على حر وعلى الذابح القود فى النفس ، فان عفا الوارث عنه فله دية النفس كاملة لأنها جنايـة حر على حر ولا تنقص بالمأخوذ من أرش اليدين لما جرى عليهما فى حكم الاندمال .(١)

. . . .

(١) هذه التفاصيل موجودة فى الكتب الآتية :

الشامل ٦/١٢ وقليوبى ٢/١١٢

والروضه ١٠/١٧٣ وما بعدها

والمغنى ٤/٢٥

١٤/ج (فصـــــل)

ويتفرع على ما قدمناه أن يكون عبد بين شريكين فيقطع حر احدى
يديه ثم يعتق أحد الشريكين حصته وهو معسر ويأتى آخر فيقطع
يده الأخرى ثم يموت ونصفه حر ونصفه مملوك فلا قود على واحد منهما ٥٦/أ
لبقاء الرق فى نصفه والمستحق فيه نصف قيمته عبدا ما بلغت ونصف
ديته حرا لاستقرارها (١) فيه بعد عتق نصفه ورق نصفه ويتحمل القاطعان
بينهما بالسويه فيكون على كل واحد منهما ربع القيمة وربع الديـة
ولا يفضل واحد على الأخروان اختلفت جنايتهما فى الرق والعتق
لاستقرارها فيمن رق نصفه وعتق نصفه ويكون للمسترق من الشريكين
نصف قيمته ، فأما نصف الدية فيشترك فيها المعتق والوارث اذا
جعلنا من عتق بعضه موروثا فيأخذ منها المعتق أقل الأمرين من
ربع قيمته عبدا أو ربع ديته حرا لأن احدى الجنايتين كانت فى ملكه
والأخرى بعد عتقه ويعود على الوارث ربع الدية وما فضل من ربع
القيمة ان كان .

فعلى هذا لو كانت المسألة بحالها : فعاد القاطع الأول فقطع
احدى رجليه ومات فقد مات من جنايتين احداها بعد العتق

---

(١) أى استقرار الجناية .

١٤/د (فصـــــــل)

فأما المزنى فانه يحكم على فصلين : أحدهما : أنه اذا فقأ عينيه في الرق وقيمته ألفا دينار ثم اعتق كانت عليه الألفان وقد تقدم الكلام عليه (١) ، والثانى (٢) هى مسألة الكتاب : اذا جنى واحد عليه فى الرق واثنان بعد العتق انه يختار من القولين أن يعتبر أرش الجناية فى الرق ولا يعتبر باعداد الجناة تمسكا بأمرين :

أحدهما : أن الشافعى قد ذكره فى موضع آخر ، وهذا ليس بشئ لأن ذكر أحد القولين فى موضعين وذكر الآخر فى موضع لا يقتضى اثبات ما ذكر ونفى الآخر ،

والثانى : أنه قال لما (٣) كان الزائد بالحرية لا يعود على السيد وجب أن يكون الناقص بالحرية لا يعود عليه وهذا خطأ لأن الزائد بالحرية حادث فى غير ملكه فلم يستحق ، والناقص بالحرية من فعله فعاد عليه نقصه . والله أعلم .

---

(١) تقدم ص ل ٤٧/أ وما بعدها

(٢) أى والفصل الثانى .

(٣) فى الأصل أن يدون الها وما أثبتناه هو الصواب

١٥/ (مسـألــة)

قال الشافعى : وعلى المتغلب باللصوصية القود اذا كان قاهـرا للمأمور . وجملة ذلك أن من أمر غيره بقتل نفس ظلما بغير حق لا يخلو من ثلاثة أقسام : أحدها :

٥٧/أ أن يكون اماما ملتزم الطاعة ، والثانى : أن يكون متغلبا نافذ الأمر، والثالث : أن يساوى المأمور ولا يعلو عليه بطاعة ولا قدرة .

فأما القسم الأول : وهو أن يكون الآمر بالقتل اماما ملتزم الطاعة فلا يخلو حال المأمور فى قتله من أحد أمرين :

أما أن يجهل حال المقتول ولا يعلم أنه مظلوم ويعتقد أن الامام لا يقتل الا بحق فلا قود على المأمور ولا دية ولا كفارة لأن طاعة الامام واجبـة عليه لقول الله تعالى (أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمـر منكم) (١) وعلى الامام القود لأن أمره اذا كان ملتزم الطاعة يقوم مقام فعله لنفوذه وحدوث الفعل عنه وجرى المأمور معه جرى الآلة .

وقال الشافعى : وهكذا قيل الأئمة (٢) ويستحب للمأمور أن يكفـر لما تولاه من المباشرة .

---

(١) سورة النساء آية ٥٩

(٢) أى قولهم ومذهبهم .

والحال الثانية (١) : أن يكون المأمور عالما بأنه مظلوم يقتل بغير حق فلهذا المأمور حالتان : أحدهما : أن يقتله مختارا ، والثانيه : (أن يقتله) (٢) مكرها فان قتله مختارا غير مكره فهو القاتل دون الامام لأن طاعة الامام لا تلزم (٣) فى المعاصى قال النبى صلى الله عليه وسلم (لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق) (٤) وقال أبو بكر (٥) رضى الله عنه أطيعونى ما أطعت الله فاذا عصيت الله فلا طاعة لى عليكم) (٦)

---

(١) المراد بالحالة الثانيه هو الأمر الثانى .

(٢) فى الأصل لا توجد ما بين القوسين وأثبتناه للمقام .

(٣) فى الأصل توجد كلمة الا قبل الفاء وهو غلط يضيع المعنى .

(٤) رواه ابن ماجة عن ابن عمر بلفظ : على المرء المسلم الطاعة فيما أحب أو كره الا أن يؤمر بمعصية فاذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة ابن ماجه ٢/٩٥٦

(٥) أبوبكر الصديق رضى الله عنه : واسمه عبد الله بن أبى قحافه القرشى الصحابى الجليل أول الخلفاء الراشدين وصاحب رسول الله فى الغار وأحد المبشرين بالجنة وأفضل الصحابة على الاطلاق . توفى سنة ١٣ للهجرة .
الاصابة ٢/٣٤١

(٦) أنظر كتاب : اتمام الوفاء فى سيرة الخلفاء للشيخ محمد الخضرى بك ص ١٧

ويكون الامام بأمره آثما بتمكين (١) المأمور من القتل عاصيا وان لم يلزمه

قود ولا دية ولا كفارة .

٥٧/ب وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه ، وذهب

بعض أصحابه الى (٢) وجوب القود على الامام بمجرد أمره وان لم يكن

منه اكراه للزوم طاعته ونفوذ أمره وجعل القود واجبا على الآمر والمأمور

معا ولهذا القول وجه في اعتبار المصلحة وحسم (٣) عدوان الأئمة وان كان

في القياس ضعيفا ، وان كان المأمور مكرها على القتل بأن قال له

الامام ان لم تقتله قتلتك فالقود على الامام الآمر واجب .

وفي وجوبه على المأمور قولان : أحدهما : واجب كالامام يقاد منهما

جميعا فان عفا عنهما اشتركا في الدية وكان على كل واحد منهما كفارة

وبه قال زفر (٤) .

---

(١) في الأصل يتمكن وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) في الأصل أن

(٣) بالحسم معناه الردع والزجر يعني أن لزوم القود على الآمر والمأمور فيه ردع للأئمة عن تعاطي بعض الأوامر .

(٤) زفر بن الهذيل بن قيس من بني العنبر ويكنى أبا الهذيل كان قد سمع الحديث وغلب عليه الرأي ومات بالبصرة ثقة في الحديث توفي سنة ١٥٨ هـ .

شذرات ١/ ٢٤٣

والقول الثانى : أنه لا قود على المأمور المكره بفتح الراء ويختص

القود بالامام المكره ، واختلف أصحابنا فى تعليل هذا القول فى

سقوط القود عن المأمور فمذهب البغداديون (١) بأسرهم الى أن العلة

فيه أن الاكراه شبهه تدرأ به (٢) الحدود فعلى هذا التعليل يجب

عليه اذا سقط القود عنه نصف الدية لأنه أحد القاتلين وعليه الكفارة .

وذهب البصريون (٣) منهم الى أن العلة فيه أن الاكراه الجأ وضرورة

تنقل حكم عن المباشر الى الآمر كالحاكم اذا لجاه شهود الزور الى

القتل فعلى (٤) هذا التعليل تسقط عنه الدية والكفارة كما سقط عنه

القود وتكون الدية كلها على الامام المكره .

٥٨/أ وهذا قول أبى حنيفة (٥) ومحمد (٦) وقال أبو يوسف (٧) لا قود على الامام

الآمر ولا على المأمور استدلالا بأن أمر الامام سبب ومباشرة المأمور

---

(١) منهم أبو العباس بن سريج ، وابن أبى هريرة ، وأبو الطيب بن سلمه

(٢) فى الأصل : بها وما أثبتناه هو الصواب .

(٣) منهم زكرياء الساجى ، وأبو القاسم الصيمرى والأصم ، وأبو حامد المروروذى

(٤) فى الأصل : أو والصواب بدون ألف .

(٥) تقدمت ترجمته ص ٩٠ أنظر مذهبه ٣٠٢/٧ فتح القدير

(٦) تقدمت ترجمته ص ١١٧ " " " " "

(٧) تقدمت ترجمته ص ١٠٤ " " " " "

الجأ فسقط حكم السبب بحدوث المباشرة وسقط حكم المباشرة بوجود الالجاء فسقط القود عنهما .

وهذا خطأ لقول الله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلو سقط القود عنهما مع وجود الظلم فى القتل لبطل سلطانه ولما انزجر عن القتل ظالم ولأن اجماع الصحابة يمنع من قول أبي يوسف . وهو ما روى أن أبا بكر (١) رضى الله عنه ولّى رجلا (٢) اليمن فأتاه رجل منها مقطوع اليد فقال ان خليفتك ظلمنى فقطعنى فقال أبو بكر لو علمت أنه ظلمك لقطعته . (٣)

فدل على مؤاخذة الوالى بظلمه وقد أنفذ عمر (٤) رضى الله عنه رسولا الى امرأة أرهبها (٥) فأجهضت (٦) ما فى بطنها فزعا فالتزم عمر ديته " (٧)

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٢٦٣

(٢) لم أقف على معرفة هذا الرجل .

(٣) لم أقف على تخريج هذا الأثر .

(٤) تقدمت ترجمته ص ٩١

(٥) أى أفزعها وخوفها بسبب المرسول اليها .

(٦) الاجهاض هو انزال الحمل قبل اكتمال عدته بمعنى أسقطت جنينها .

(٧) أخرجه المصنف ٩/ ٤٥٩

وروى أن رجلين[(١)] شهدا عند على بن أبى طالب عليه السلام على رجل بالسرقة فقطعه لشهادتهما ثم عادا وقالا غلطنا والسارق هو هذا فرد شهادتهما ولم يقطع الثانى وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما " [(٢)] فجعل الجاء[(٣)] هما له بالشهادة موجبا لاضافة الحكم اليهما وأقرهما[(٤)] بموجبها ووافقه على ذلك من عاصره فصار مع[(٥)] ما تقدم عن أبى بكر وعمر اجماعا ولأن القتل قد يكون بالمباشرة تارة وبالسبب ٥٨/ب أخرى فلما وجب القود بالمباشرة جاز أن يجب بالسبب لأنه أحد نوعى القتل .

. . . .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٨١ وتقدم الملاحظه على قوله عليه السلام .

(٢) البخارى مع الفتح ٢٢٦/١٢

(٣) فى الأصل الجاء لهما وما أثبتناه هو الصواب .

(٤) أى آخذهما بموجبها .

(٥) فى الأصل الميم مع العين متصله هكذا معما وما أثبتناه هو الصواب .

١٥/أ (فصـــــل)

وأما أبو حنيفة فقد وافق في وجوب القود على الامام الآمر ردا على أبي يوسف وأسقط القود عن المأمور المكره وسلبه حكم المباشرة فلم يوجب عليه دية ولا كفارة وهذا أحد قولي الشافعي في سقوط القود وموجب تعليل البصريين في سقوط الدية والكفارة (١) ، ومخالف لتعليل البغداديين (٢) في وجوب نصف الدية والكفارة مع سقوط القود وهو مخالف للقول الثاني (٣) للشافعي في جميع أحكامه لأنه يجري عليه حكم الامام الآمر في وجوب القود والدية والكفارة ، وأبو حنيفه يسلبه بالاكراه جميع أحكام الامام استدلالا بقول النبي صلى الله عليه وسلم " عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (٤)

ولأنه قتله لاحياء نفسه فوجب أن يسقط عنه القود كالمقتول دفعا عن نفسه ، ولأن ما أوجب القتل بفعل المختار سقط فيه القتل بفعل المكره

---

(١) التعليل تقدم ص ٢٦٤

(٢) " " ص ٢٦٥

(٣) تقدم قوله ص ٢٦٥

(٤) ابن ماجه ١/٦٥٩ حديث رقم ٢٠٤٣ و ٢٠٤٤ و٢٠٤٥ وقد رواه في مجمع الزوائد ٦/٢٥٠ وقد روي بعدة طرق وفيها ضعف لأن فيها الهذلي وهو ضعيف وابن لهيعه في المجموع العام يرتفع الى درجة الصحة .

كالزنا (١) ، ولأن الاكراه قد نقل حكم المباشرة الى الآمر فوجب أن يزول حكمها عن المأمور لأن الفعل واحد ويصير المأمور فيه كالآله أو كالسبع المرسل والكلب والمشلاً (٢) ، ولأن الاكراه يتنوع نوعين اكراه حكم واكراه قهر ثم ثبت أن اكراه الحكم وهو الجاء الحاكم الى القتل بشهادة الزور يمنع من وجوب القتل عليه مع أمنه على نفسه فكان اكراه القهر أولى أن يمنع من وجوب القود مع خوفه على نفسه ، ولأن الاكراه يكون تارة على القول بأن تلفظ بكلمة الكفر وتارة على القتل بأن يؤمر بالقتل ثم ثبت أن حكم الكفر يزول بالاكراه فوجب أن يكون حكم القتل يزول بالاكراه .

٥٩/أ

---

(١) أى اذا زنا مختارا حد واذا زنى مكرها سقط الحد .

أنظر تفصيلا لهذا الموضوع فى قليوبى وعميرة ٤/١٧٩

(٢) أى المعلم الذى اذا دعاه جاء فقال اشليت الكلب أى دعوته

قال الشاعر :

أتينا أبا عمرو فاشلى كلابه
علينا حتى كدنا بين بيته نؤكل

أنظر المختار ص ٤٦

وترتيب القاموس ٣/ ٧٤٨

والصواب أشلى بالياء .

ودليلنا عموم قول الله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)(١) ولأنه عمد قتله ظلما لا حياء نفسه فلم يمنع احياؤه لها من قتله قودا قياسا على المضطر على يقين من التلف اذا أكل من الجوع محظور النفس(٢) ، ثم هذا أولى بالقتل من المضطر لأن المضطر على يقين من التلف ان لم يأكل وليس المأمور على يقين من القتل ان لم يقتل . وعلى أن الأصول تشهد لصحة هذا التعليل الا ترى أن ركاب السفينة اذا خافوا الغرق من ثقلها فألقوا بعضهم فى البحر ليسلم باقيهم لزمهم القود(٣) ولو صدفهم سبع خافوه على أنفسهم فألقوا عليه أحدهم ليتشاغل به عنهم وجب عليهم القود ، كذلك المكره المفتدى نفسه بغيره ، ولأنه لا عذر له فى احياء نفسه بقتل غيره لأن حرمة غيره مثل حرمة نفسه فلم يكن احياء نفسه بالغير أولى من احياء الغير بنفسه فاستويا .

---

(١) الآية فى سورة الاسراء رقم ٣٣

(٢) يعنى الواجب عليه ابقاء نفسه فهى محرمة عليه أن يزهقها وعليه ضمانها .

(٣) أنظر هذه المسألة فى كتاب غاية الأصول شرح لب الأصول ص ١٢٥ وكتاب المحلى على جمع الجوامع ٢/٢٩٩

٥٩/ب وصار وجود العذر كعدمه فاقتضى أن يجب القود بينهما كوجوبه لو لم يكن مكرها . فأما الخبر (١) فمحمول على ما اختص بحقوق الله دون حقوق الآدميين ، وقياسهم على قتله دفعا عن نفسه منتقض بأكله من الجوع ثم المعنى فى المدفوع أنه قد أباح نفسه بالطلب فصار مقتولا بحق وهذا مقتول بظلم فافترقا وقياسهم على الاكراه فى الزنا لا يصح فانه اختلف أصحابنا فى صحة الاكراه عليه فذهب بعضهم الى استحالته لأن ايلاج الذكر لا يكون الا مع انتشاره وانتشار الذكر وانزال مائه لا يكون الا مع قوة الشهوة المنافية للاكراه فاستحال فيه الاكراه وذهب آخرون منهم الى صحة الاكراه فيه لأن انتشار الذكر قد يكون من الطبع المحرك الذى لا يقدر على دفعه عن نفسه وهو مؤاخذ بفعل نفسه لا بما ركبه الله تعالى فى طبعه . فعلى هذا يكون المعنى فى سقوط الحد بالاكراه اختصاصه بحقوق الله تعالى والقتل يختص بحقوق الآدميين فافترقا .

وقولهم أن الاكراه قد نقل حكم المباشرة فى المأمور الى الآمر فليس بصحيح بل تعدى عن المأمور الى الآمر والفعل اذا تعدى حكمه الى غير الفاعل كان أولى أن يؤاخذ به الفاعل لأن تعديه لفضل قوته وجمعهم بين المكره والحاكم الملجأ غير صحيح لأن من قتله الحاكم بالشهادة

٦٠/أ قد كان واجبا عليه لا يسوغ له تركه فلم يؤاخذ بالقود ، ومن قتله المكره مظلوم والقاتل فيه مأثوم فوجب القود عليه لأنهما لما افترقا فى جواز القتل افترقا فى وجوب القود .

---

(١) هو ان الله تجاوز عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

١٥/ب (فصـــــل)

فاذا تقرر ما ذكرنا من حكم اكراه الامام فكذلك الحكم فيمن استخلفه الامام وولاه اذا أكره رجلا على القتل كان الحكم فيه كالحكم في اكراه الامام في وجوب القود على الآمر ، وفي وجوبه على المأمور قولان لأن طاعة من استخلفه الامام تلزم كلزوم طاعة الامام لقول النبي صلى الله عليه وسلم : " من أطاع أميري فقد أطاعني ومن أطاعني فقد أطاع اللـه ومن عصى أميري فقد عصاني ومن عصاني فقد عصى الله " (١)

واختلف أصحابنا في الاكراه على القتل بماذا يكون على وجهين :

أحدهما (٢) : أنه يكون بكل ما كرهته النفس وشق عليها من قتل أو ضرب أو حبس أو أخذ مال كالاكراه في الطلاق والبيع على ما قدمناه .

والوجه الثاني : أنه لا يكون الاكراه على القتل الا بالقتل أو بما أفضى اليه من قطع أو جرح ولا يكون الضرب والحبس وأخذ المال فيه اكراها . لأن حرمة النفوس أغلظ من حرمة الأموال فاقتضى أن يكون الاكراه على القتل أغلظ من الاكراه فيما عداه .

---

(١) ابن ماجة ٩٥٤/٢ عن أبي هريرة .

(٢) في الأصل الميم متصله باللام هكذا كلما والأولى أن تكون مفصوله

واختلف أصحابنا فى اكراه الامام على قتل المسلم هل يخرج بـــه من امامته على وجهين : حكاهما ابن أبى هريرة (١) وكذلك فى ارتكابه للكبائر التى يفسق بها (٢)، أحد الوجهين أنه يخرج بها من الامامة لقوله الله تعالى (انى جاعلك للناس اماما قال ومن ذريتى قال لا ينال عهدى الظالمين) (٣).

والوجه الثانى : أنه لا يخرج بها من الامامة حتى يخرجه منها أهل الحل والعقد لانعقادها بهم وعليهم أن يستتيبوه فان تاب خلعوه .

. . . .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٦٠

(٢) فى الأصل الذى بالتذكير والصواب ما أثبتناه لأنه عائد على الكبائر وهى مؤنثة .

(٣) سورة البقرة آية رقم ١٢٤

١٥/ج (فصـــــل)

وأما القسم الثاني : وهو أن يكون الآمر بالقتل متغلبا فهذا على ضربين : أحدهما : أن يكون متغلبا بتأويل (١) كمن ندب نفسه لامامة أهل البغي اذا أمر بقتل رجل ظلما فلا يخلو حال المأمور من أحد أمرين : اما أن يكون ممن يرى رأيه ويعتقد طاعته أو يكون مخالفا له فان كان موافقا لرأيه ومعتقدا لطاعته فحكم المأمور معه كحكمه مع امام أهل العدل ان لم يكن من الآمر اكراه وجب القود على المأمور دون الآمر ، وان كان منه اكراه وجب القود على الآمر وفي وجوبه على المأمور قولان : وان كان ممن يخالفه في رأيه ولا يعتقد طاعته ففيه وجهان : أحدهما : أنه يغلب فيه حال المأمور لما يعتقده من مخالفة الآمر ويجري عليه حكمه مع الآمر اذا كان متغلبا (٢) باللصوصية على ما سنذكره .

---

(١) يكون بتأويل اذا كانوا أصحاب منعه وجيش لا يقدر الامام على ردهم الا بجيش .

(٢) في الأصل بالألف الممدوده وما أثبتناه هو الصواب ويثبتها المصنف بالألف المطوية . اهـ أنظر ترتيب القاموس ٤٨٥/١ ومختار ص ١٠١

٦١/أ والوجه الثاني : أنه يغلب فيه حال الأمر ويجرى عليه حكمه مع الأمر اذا كان اماما لأهل العدل لأمرين :

أحدهما : أنه لما كان الباغي مع امام أهل العدل فى حكم أهل العدل وجب أن يكون أهل العدل مع امام أهل البغى فى حكم أهل البغى (١) .

والثاني : أن الشافعى أمضى أحكام قضائهم على أهل العدل وأهل البغى ، وجوز أخذ الزكاة وجناية الجراح (٢) منهما فاستويا فى الحكم وان اختلفا فى المعتقد .

والضرب الثاني : أن يكون متغلبا باللصوصية (٣) اذا أمر بقتل رجل فالفرق بين أمره وأمر الامام من ثلاثة أوجه متفق عليها ورابع مختلف فيه : فأما الثلاثة المتفق عليها فأحدها : أن طاعة الامام واجبة الا فيما يعلم أنه ظلم وطاعة هذا المتغلب غير واجبة الا فيما يعلم أنه حق .

---

(١) معناه أنهم يمتثلوا أمره بمعنى يساوى امام أهل العدل فى الأمر فاذا وجب شيء كان على الأمر .

(٢) يعني فى أخذ الزكاة منهم ولهم وأرش الجراح يقع فى الموقع يعنى صحيح .

(٣) يعنى بدون تأويل وبدون غلبة .

والثاني : أن الظاهر من أمر الامام بالقتل أنه بحق الا أن يعلم أنه ظلم ، والظاهر من أمر المتغلب بالقتل أنه بظلم الا أن يعلم أنه أنه حق .

والثالث : أن اجتهاد الامام فيمن يستبيح قتله من مسلم بكافر وحر بعبد نافذ واجتهاد هذا المتغلب فيه غير نافذ (١) .

فاذا افترقا من هذه الأوجه الثلاثة اعتبر كل واحد منها في الآمر ان كان اماما أو متغلبا فأجرى عليه حكمه على اختلاف أحكامهما في الجهتين (٢) .

٦١/ب وأما الرابع المختلف فيه فهو الاكراه ، وقد اختلف أصحابنا في حكم الاكراه هل يستويان فيه أو يختلفان على وجهين :

أحدهما : أنهما يستويان في الاكراه وان اختلفا في الأمر من غير اكراه فعلى هذا اذا أمر المتغلب رجلا بالقتل من غير اكراه وجب على المأمور القود سواء علم بظلمه أو لم يعلم لأن الظاهر من أمره بالقتل أنه بغير حق ولا قود على الآمر لأنه غير مطاع في الظاهر ما لم يعلم أنه حق ، فصار المأمور هو المنفرد بالقتل والأمر يشير به .

---

(١) لأن طاعة الامام واجبة ، وطاعة المتغلب لا تجوز واجتهاده باطل .

(٢) لأن المتغلب له حكم الامام .

٦١/ب وان أكرهه الآمر المتغلب على القتل وجب على الآمر القود ومن وجوبه على المأمور قولان : لاستواء الامام والمتغلب فى الاكراه ،

والوجه الثانى : أنهما يختلفان فى حكم الاكراه كما اختلفا فى حكم الاختيار لأمرين : أحدهما : ان فى طاعة الامام شبهة ليست فى طاعة المتغلب ، والثانى : أن أمر الامام عام فى جميع البلاد ولا يقدر (١) على الخلاص منه ، وأمر المتغلب خاص فى بعضها يقدر على الخلاص منه اذا انتقل الى غيرها فعلى هذا اذا أكره المتغلب رجلا على القتل وجب القود على الآمر والمأمور جميعا .

وان كان فى مكره الامام قولان لما ذكر من الفرقين وان كانا ضعيفين .

. . . .

---

(١) عائد الى المأمور .

١٥/د (فصـــــل)

وأما القسم الثالث : أن يكون الآمر مساويا للمأمور لا يفضل عليـــه

بقوة ولا يد . فالاكراه من مثله معدوم والمأمور هو المنفرد بالقتـــل ٦٢/أ

دون الآمر . والآمر أضعف حالا من الممسك فلا يجب عليه قود ولا دية

ولا كفارة ، ولكن يكون آثما بالرضا والمشورة وعلى المأمور القود أو

الدية ويختص بالتزامها مع الكفارة ، فان غرّ الآمر المأمور وقال أقتل

هذا فانه حربى أو مرتد فقتله وكان مسلما فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون فى دار الاسلام فالقود على المأمور واجب ولا قود

على الآمر ، فان عفا عن القود وجب عليه الدية ولا يرجع بها علـــى

الآمر لأن الظاهر من دار الاسلام اسلام أهلها فضعف غرور الآمـــر

فيها . والضرب الثانى : أن يكون ذلك فى دار الحرب فلا قـــود

على المأمور ولا على الآمر وتجب على المأمور الدية كالخاطىء لأن

الظاهر من دار الحرب كفر أهلها فاذا غرم المأمور الدية ففى رجوعه

بها على الآمر الغار وجهان مخرجان من اختلاف قولين : فيمن غرت

رجلا فى النكاح على أن المنكوحه حرة فبانت أمة هل يرجع عليـــه

بما غرمه من صداقها فيها قولان : كذلك ها هنا يتخرج فيه وجهان ،

والله أعلم .

---

(١) أنظر هذه المسألة فى الكتب الآتية : الشامل ٦/ل ١٣ ومغنى المحتاج ٤/ ٥٠ وتتمة الابانة ٩/ ٢٥

١٦/ (مسـألـة)

قال الشافعى : وعلى السيد القود اذا أمر عبده صغيرا أو أعجميا بقتل رجل فقتله فان كان العبد يعقل فعلى العبد القود (ولو كانا (١) لغيره) فان كانا يميزان بينه وبين سيدهما فهما قاتلان وان كانا لا يميزان فالآمر هو القاتل وعليه القود .

٦٢/ب وصورتها فى رجل أمر عبده بالقتل فامتثل أمره فيه فللعبد المأمور حالتان ؛ أحداهما : أن يكون ممن لا يميز فى طاعة سيده بين المحظور والمباح اما لصغره واما لأعجميته فيكون السيد الآمر هو القاتل ويكون العبد معه كالآلة التى يستعملها أو كالبهيمة التى يشليها (٢) فيكون القود فى المقتول واجبا على السيد دون العبد فان عفا عنه الى الدية كانت حالة فى ماله ولا ترتهن رقبة العبد بها ويكون كسائر أموال السيد . وعلى هذا لو قال السيد لهذا العبد اقتلنى فقتل سيده بأمره فلا قود عليه ويكون السيد قاتل نفسه ولو قال له السيد اقتل نفسك فقتل نفسه عن أمره كان السيد هو القاتل لعبده فيؤخذ بما يؤخذ به قاتل عبده .

---

(١) فى الأصل وان كانا بالقصين) وما أثبتناه هو الصحيح وهو الموجود فى المختصر ٢٣٩/٨

(٢) يقال أشلى الكلب أى اغرا وحرّضه على الصيد وهى البهيمة المأموره التى لا حول لها ولا قوة . أنظر لمعناها أكثر فى ترتيب القاموس ٧٤٨/٢ والمختار ص ٣٤٥ والمنجد ص ٤٠٠

والحال الثانية : أن يكون هذا العبد يميز فى طاعة سيده بين المباح وبين المحظور ويعلم أن القتل محظور لا يطاع فيه السيد اما لبلوغه وعقله واما لمراهقته وتمييزه فيكون العبد هو القاتل دون السيد فان كان بالغا وجب عليه القود وان كان مراهقا لم يبلغ فلا قود عليه وتكون الدية فى رقبته يباع فيها (١) ، وعلى هذا العبد لو قال له السيد اقتلنى فقتل سيده بأمره كان العبد هو القاتل الا أنه لا قود عليه لأن فى أمر السيد ابراء من القود . ولا تثبت فى رقبته الدية لأنه مملوك لمستحقيها من الورثة ، ولو قال له السيد أقتل نفسك فقتل نفسه كان هو القاتل لنفسه دون السيد . وهكذا حكم الأب مع ابنه (اذا أمره) (٢) بالقتل فى أن يراعى تمييز الابن فان كان مميزا يعلم أن طاعة الأب فى القتل لا تجب فالابن هو القاتل دون الأب ، وان كان لا يميز لصغره أو بلهه فالأب هو القاتل دون الابن .

٦٣/أ

. . . . . .

---

(١) فى الأصل القاتل وهو خطأ وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) فى الأصل ما بين القوسين مكرر .

(٣) أنظر تفاصيل هذه المسألة فى الكتب الآتية :
الروضة ٩/ ١٤٠- ١٤١
ومغنى المحتاج ٤/ ١١

١٦/أ (فصـــــــــــــل)

واذا أمر أجنبى عبد غيره بالقتل فأطاع العبد غير سيده فى القتـل روعى حال العبد فان لم يفرق بين طاعة سيده وطاعة غيره لصغـره أو أعجميته أو اعتقد بأن كل آمر مطاع كان الآمر هو القاتل وان فرق بين سيده وبين غيره فى التزام طاعته فالعبد هو القاتل دون الآمـر فان تشبه الأجنبى بالسيد ودلّس نفسه على العبد حين أمره بالقتل كان الآمر هو القاتل دون العبد ان كان العبد لا يفرق فى طاعـة السيد بين المباح والمحظور ، وان كان يفرق بينهما فالعبد هـو القاتل دون الآمـر ،

ولو قال : الأجنبى للعبد قد أمرك سيدك بالقتل فقتل كان هذا القول فى حق العبد كأمر سيده وفى حق الأجنبى كأمر نفسه . فيكون على ما تفصـل فى الحكمين .

. . . .

١٧/ (مسألة)

قال الشافعي : ولو قتل مرتد نصرانيا ثم رجع ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه القود وهو أولاهما لأنه قتل وليس بمسلم

والثاني لا قود عليه لأنه لا يقر على دينه ، قال المزني الفصل (٣) اذا ٦٣/ب

قتل مرتد نصرانيا صاحب عهد أو جزية ففي وجوب القود ، عليه

قولان : أحدهما وهو قول المزني أن القود على المرتد واجب سواء

أقام على ردته أو رجع الى الاسلام لأمرين :

أحدهما : اجتماعهما على الكفر وان تنوع واختلف لأن جميع الكفر

ملة واحدة ، ثم النصراني أحسن حالا من المرتد لأنه يقر على نصرانيته

والمرتد لا يقر على ردته .

والثاني : أنه لما كان حدوث اسلام النصراني بعد أن قتل نصرانيا

لا يمنع من القود لاجتماعهما على الكفر عند القتل كذلك تقدم اسلام

---

(١) في المختصر أن لا قود .. بزيادة أن قبل اللام اهـ محقق .

(٢) هذه العلة لا تصلح فلو قال : لبقاء علقة الاسلام وحرمته لكان أولى . اهـ محقق .

(٣) تكملة الفصل : (قال المزني رحمه الله قد أبان أن الأول أولاهما فالأولى أحق بالصواب وقد دل قوله في رفع القود عنه لأنه لا يقر على دينه على أنه لو كان القاتل نصرانيا يقر على دينه لكان القود عليه وان أسلم (قال المزني) رحمه الله فاذا كان النصراني الذي يقر على دينه =

المرتد على قتله أولى أن لا يمنع من القود لأن حرمة الاسلام عند ثبوته أوكد من حرمته بعد زواله .

والقول الثانى : أنه لا قود على المرتد فى قتل النصرانى لأمرين :

أحدهما : أن من جرت عليه أحكام الاسلام لم تزل عنه بالردة كالصلاة والصيام .

والثانى : أنه لما أجرى على المرتد أحكام الاسلام فى غير القود بما يؤخذ من زكاة ماله ويؤخذ بقضاء ما ترك من صلوات وقته (١) ولا يؤخذ منه الجزية لئلا يجرى عليه صغار الكفر ، وتمنع المرتدة من نكاح كافر لثبوت حرمة الاسلام لها وجب أن يكون حكم الاسلام جاريا عليه فى سقوط القود بقتل الكافر ، وبهذا يدفع احتجاج المزنى (٣) .

= الحرام الدم اذا أسلم يقتل بالنصرانى فالمباح الدم بالردة أحق أحق أن يقاد بالنصرانى وان أسلم من قياس قوله ٢٣٩/٨

(١) أى التى فات وقتها احترازا من الصلاة التى لها سبب .

(٢) فى الأصل مفصول اللام عن أن هكذا لأن لا وما أثبتناه هو الصواب

(٣) يبدوا أن الماوردى ينتصر للقول الثانى بعدم القتل بقوله وبهذا يدفع احتجاج المزنى .

١٧/أ (فصــــل)

٦٤/أ فاذا ثبت توجيه القولين فان قلنا لا قود عليه كانت دية النصرانـــي في ماله سواء قتل بالردة أو رجع عنها (١) ويكون باقي ماله بعد الردة ان قتل لبيت المال (٢)، وان قلنا ان القود واجب عليه فولي النصراني مخير بين القود والعفو فان عفا عنه الى الدية فعلى ما مضـــى وان أراد القود فللمرتد حالتان : احداهما أن يرجع الى الاسلام فيسقط قتل الردة ويقتل قودا ، والحال الثانية أن يقيم على ردته فيقال لولي المقتول ان عدلت الى الدية قتلناه بالردة وان أقمت على طلب القود قتلناه قودا ودخل فيه قتل الرده ، وكان جميـــع ما له فيئا في بيت المال ويقدم قتله بالقود على قتله بالردة لأمريـــن أحدهما : أن الخصم في القود آدمي حاضر فكان أوكد .

والثاني : أن المراد بقتل الردة أن لا يوجد منه الاقامة عليها وهذا موجود في قتله قودا .

---

(١) أي لأنه متعمد والمتعمد يتحمل الدية في ماله لوحده .

(٢) أي يعطى حكم الفيء .

١٧/ب (فصـــل)

فأما اذا قتل نصراني مرتدا ففيه ثلاثة أوجه لأصحابنا :

أحدها : وهو يحكى عن أبي اسحاق المروزي (١) أنه لا قود عليه ولا

أنه لا قود عليه ولا دية لأنه مباح الدم فسقط عنه الضمان كما لو قتله

مسلم ،

والوجه الثاني : وهو اختيار أبي على ابن أبي هريرة (٢) أن علــى

النصراني القود أو الدية وان لم يجب على المسلم في قتله قود ولا

دية .

٦٤/ب لأن المرتد مباح الدم في حقوق المسلم دون الكفار كالقاتل مباح

الدم في حق الأولياء دون غيرهم فان قتله الأولياء لم يضمنوا وان

قتله غيرهم ضمنوا كذلك المرتد ان قتله أولياؤه المسلمون لم يضمنوا

وان قتله غيرهم ضمنوا .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٦٠

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٩٠

والوجه الثالث : وهو قول أبى الطيب بن سلمه (١) أنه مضمون فى حق النصرانى بالقود دون الدية فيقاد به النصرانى لأن القود معتبر بالمعتقد وقد تكافأ فيه فوجب ، فان عفا عنه سقطت الدية لأنها (تجب) (٢) بوجوب الحرمة ولا حرمة لنفس المرتد فلم تجب فى قتله دية ، وعكس ما قاله : ابن سلمة أشبه لأن وجوب القود أغلظ من وجوب الدية لأن عمد الخطأ يوجب الدية ولا يوجب القود فلو قال : ان الدية واجبة لبيت المال دون القود لكان أشبه بالأصول .

....

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٢٤٥

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل وأثبتناها لأن المقام يقتضى اضافتها .

١٧/ج (فصــــل)

فأما اذا وجب قتل الزانى المحصن فقتله رجل بغير أمر الامام فقد ذهب بعض أصحابنا الى أن القود على قاتله واجب لأن ولى قتله هو الامام فاذا تولاه غيره أقيد منه كالقاتل اذا قتله غير ولىّ المقتول أقيد به وظاهر مذهب الشافعى وما عليه جمهور أصحابه أنه لا قود لرواية أبى صالح (١) عن أبى هريرة (٢) أن سعد (٣) بن عبادة (٤) قال يا رسول الله أرأيت : ان وجدت مع امرأتى رجلا أقتله أم حتى آتى بأربعة شهداء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم لا حتى تأتى بأربعة شهداء كفى بالسيف شاء يعنى شاهدا فانصرف سعد وهو يقول والله لو وجدته لضربته بالسيف غير مصفح (٥) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للأنصار أما تسمعون ما يقول سيدكم فقالوا عذره يا رسول الله

٦٥/أ

---

(١) أبو صالح : هو ذكوان المدنى السمان الزيات ثقة ثبت عن سعد بن عبادة وعائشة وأبى الدرداء وعنه بنوه سهيل وعبد الله وصالح وعطاء بن رباح توفى سنة ١٠١ هـ أنظر الخلاصة ص ١١٢ والتقريب ص ٩٨

(٢) تقدمت ترجمته ص ٦٧

(٣) فى المخطوطة صالح بدل سعد وهو خطأ فالمراد سعد كما فى آخر الحديث .

(٤) سعد بن عبادة بن دليم بن حارثه بن الخزرج الأنصارى سيد الخزرج يكنى ابا ثابت وأبا قيس وأمه عمرة بنت مسعود لها صحبة أحد النقباء صحابى مشهور جليل . توفى سنة ١٥ وقيل ١٦ بحوران . الاصابة ٢/ ٣٠

(٥) معناه الضرب بالسيف بعرضه لا بحده لكن مراد سعد بن عباده أنه =

فانه رجل غيور (١) وما طلق امرأة فتزوجها رجل منا (٢) . فموضع الدليل منه أنه أباحه قتله ، وروى الشعبى (٣) أن رجلا غزا واستخلف على امرأته أخاه فأتته امرأة (٤) فقالت له أدرك امرأة أخيك عند ها رجل يحدثها فتسوّر (٥) السطح فاذا هى تضع له دجاجة وهو يرتجز ويقول :

واشعث غره الاسلام منى * خلوت بعرسه ليل التمام

أبيت على ترايبها وتمسى * على جرداء لاحقه الحزام

كأن مواضع الربلات منها * فئام ينهضون الى فئام (٦)

= سيضربه بحده لا بعرضه أى سيقضى عليه ، وله معنى آخر غير مائل وناظر اليه . أنظر ترتيب القاموس ٨٢٧/٢ مادة صفّح .

(١) من غار على امرأته والغيره معروفة المراد منها عدم السماح وعدم التعرض لعرضه وحرمه . وأنظر معناها أكثر فى ترتيب القاموس ٤٣٣/٣ وفتح البارى ٣١٩/٩ باب الغيرة من كتاب النكاح

(٢) البخارى مع الفتح ١٧٤/١٢

(٣) تقدمت ترجمته ص ٧٤

(٤) لم أعثر على معرفة اسم هذا الرجل ولا حاجة الى معرفة اسمه .

(٥) أى تسلقه . أنظر المختار ص ٣٢٠

(٦) هذه الأبيات موجودة فى كتاب المصنف لعبد الرزاق بروايته عن ابن جريج قال : سمعت أبا عبد الله بن عبيده يحدث نحوا من هذا وأقوا. أنا وصاحب العراق :

وأشعث غرّه الاسلام منى * لهوت بعرسه ليل التمام

أبيت على ترائبها ويطوى * على حمرا قابله الحزام

كأن مجامع الربلات منها * فئام ينهضون الى فئام

ساق هذه الأبيات برقم ١٧٩٢٠ جزء ٤٣٥/٩

ونقلها فى المجموع ٣٦١/١٨ وفى روضة المحبين لابن القيم ص ٢٩٣

والريلات أصول الأفخاذ والفئام الجماعات قال فنزل عليه فقتلـه

ورمى بجيفته الى الطريق فبلغ ذلك عمر بن الخطاب (١) رضى الله عنـه

فقال : أنشد الله امرءا عنده علم هذا القتيل الا أخبرنى فقام الرجل

فأخبره بما كان فأهدر عمر دمه وقال أبعده الله وسحقه (٢) .

وروى سعيد بن المسيب (٣) أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خيبرى (٤)

وجد مع امرأته رجلا فقتله وقتلها فأشكل على معاوية (٥) القضاء فكتب لأبى

موسى الأشعرى (٦) يسأله أن يسأل على بن أبى طالب عليه السلام (٧)

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٩١

(٢) البخارى الفتح ١٢/١٧٤ والمصنف ٩/٤٣٤

(٣) تقدمت ترجمته ص ١٣٥

(٤) ابن خيبرى وارد بهذا الاسم فى سنن البيهقى والموطأ والمصنف ولم يذكر واحد اسما صريحا ولم أجد له أنا فى حدود مطالعتى ولعل السبب فى عدم ذكره هو الستر عليه . أنظر البيهقى ٨/٣٣٧ ، المصنف ٩/٤٣٣ ، الموطأ ٢/٧٣٧ وفى مصنف عبد الرزاق ذكره باسم جبير وفى التعليق باسم ابن خيبرى .

(٥) هو معاوية بن أبى سفيان بن صخر بن حرب بن أمية القرشى الأموى أمير المؤمنين ولد قبل البعثة بخمس سنين وقيل بسبع صحابى جليل كاتب وحى روى عدة أحاديث ورووا عنه كان حليما صحابى مشهور . توفى سنة ٦٠ هـ . أنظر الاصابة ٣/٤٣٣

(٦) تقدمت ترجمته ص ٩١

(٧) تقدمت ترجمته ص ٨١

عنها فسأله فقال: ليست هذه بأرضنا عزمت عليك لتخبرني بها فقال

كتب بها اليّ معاوية فقال علي يرضون بحكمنا وينقمون علينا : ان لم

يأت بأربعة شهداء فليعط برمته (١) . وفيه تأويلان :

أحدهما فليضرب على رمته يعني بالسيف قودا .

والثاني : معناه فليسلم برمته حتى يقاد منه .

وأمّا الجمع بين الزاني والقاتل فقد فرق (٢) من خالف بينهما بأن على

القاتل قودا ودية فلم يجز تفويت الدية بالقود وليس على الزاني الا

القتل الذي لا تخيير فيه .

والأصح عندي من اطلاق هذين المذهبين :

أن يقال ان وجب قتل الزاني بالبينة فلا قود على قاتله لانحتام قتله

وان وجب باقراره أقيد من قاتله لأن قتله باقراره غير منحتم لسقوطه

---

(١) فتح الباري ١٢/١٧٤
والمصنف ٩/٤٣٣

(٢) أي الذي احتج بالقول الأول بالقود قياسا على القاتل يريد الرد عليه أي الفرق بين القاتلين بين الفرع والأصل فهو قياس مع الفارق لأن الأول فيه قود ودية ، أما هنا فلا .

عنه برجوعه عن اقراره وعلى هذا لو أن محاربا من قطاع الطريق قتل في الحرابة رجلا فللامام أن ينفرد بقتله دون ولي المقتول لما قد يتعلق بقتله من حق الله تعالى الذى لا يجوز العفو عنه ولولي المقتول أن يقتله بغير اذن الامام لما تعلق به من حقه الذى لا يجوز أن يمنع منه فان قتله غيرهما من الأجانب فعلى الوجه الأول : يجب عليه القود (١) وعلى مذهب الشافعي وقول جمهور أصحابه لا قود عليه (٢) .

....

(١) لأن الاستيفاء للامام .

(٢) أنظر تفاصيل هذه المسألة في الكتب الآتية :

١ - الشامل ١٥/٦

٢ - مغني المحتاج ١١/٤ وغيرهما .

١٨/ (مسألة)

قال الشافعي : ويقتل :

٦٦/أ الذابح دون الممسك كما يحد الزاني دون الممسك . وصورتها في رجل أمسك رجلا حتى قتله آخر فعلى القاتل القود ، فأما الممسك فان كان القاتل يقدر على القتل من غير امساك أو كان المقتول يقدر على الهرب بعد الامساك فلا قود على الممسك بالاجماع ، وان كان القاتل لا يقدر على القتل الا بالامساك وكان المقتول لا يقدر على الهرب بعد الامساك فقد اختلف الفقهاء في الممسك فمذهب الشافعي (١) وأبي حنيفة (٢) أنه لا قود عليه ولا دية ويعزر أدبا .

وقال ابراهيم النخعي (٣) وربيعة بن أبي عبد الرحمن (٤) يحبس الممسك حتى يموت لأنه أمسك المقتول حتى مات فوجب أن يجازى بمثله فيحبس حتى يموت .

---

(١) أنظر لمذهب الشافعية في الكتب الآتية :
١ - الشامل ٦/١٦
٢ - الروضة ٩/١٢٨ وتتمة الابانة ٩/٢٣

(٢) أنظر مذهبه في :

(٣) تقدم ترجمته ص ١١٤

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٣٧

وقال مالك (١) يقتل الممسك قودا كما يقتل القاتل الا أن يمسك مازحا متلاعبا فلا يقاد استدلالا بقول الله تعالى (فقد جعلنا لوليه سلطانا) الآية .

وبما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قتل جماعة بواحد وقال : (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلهم به) (٢) أى لو تعاونوا عليه والممسك قد عاون على القتل .

ولأنهما تعاونا فى قتله فوجب أن يستويا فى القود (٣) كما لو اشتركا فى قتله ، ولأن (٤) ممسك الصيد لما جرى عليه حكم القاتل فى وجوب الجزاء لو أمسكه أحد المحرمين وقتله الآخر اشتركا فى الجزاء وجب أن يكون ممسك المقتول يجرى عليه حكم القاتل فى وجوب القود ويكونا فيه سواء ، ٦٦/ب ولأن الامساك سبب أفضى الى القتل فلم يمنع أن يجرى عليه حكم المباشرة للقتل كالشهود اذا شهدوا عند الحاكم على رجل بالقتل فقتل ثم رجعوا قتلوا قودا بالشهادة وان كانت سببا كذلك الممسك .

ودليلنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال :

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٨٩ وأنظر مذهبه فى

(٢) البخارى مع الفتح ١٢/٢٢٧ والموطأ ٤/٢٠١ والبيهقى ٨/٤١ والمصنف ٩/٤٧٥

(٣) ينبغى اضافة كلمة وجوب قبل كلمة القود . أى يستويا فى وجوب .

(٤) فى الأصل زيادة الواو والصحيح ما أثبتناه .

" يقتل القاتل ويصبر الصابر "[1] قال أبو عبيدة[2] يعني يحبس لأن المصبور هو المحبوس يريد بالحبس التأديب لا كما تأوله ربيعه على الحبس الى الموت . ولأن الامساك سبب والقتل مباشرة فاذا اجتمعا ولم يكن في السبب الجاء كالشهود سقط حكم السبب بوجود المباشره كما لو حفر بئرا فدفع رجل فيها انسانا فمات كان القود على الدافع دون الحافر ولأن هذا القاتل قد يصل الى القتل تارة بالامساك وتارة بالحبس ثم ثبت أنه لو قتله بعد الحبس لم يقتل الحابس كذلك اذا قتله بعد الامساك لم يقتل الممسك . ولأن حكم الممسك مخالف لحكم المباشر في الزنا لأنه لو أمسك امرأة حتى زنا بها رجل وجب الحد على الزاني دون الممسك وجب أن يكون حكم الممسك في القتل بمثابته في وجوب القود على القاتل دون الممسك ولو جاز أن يساويه في القود جاز أن يساويه في الحد . ولأن الامساك غير مضمون لو انفرد فكان أولى أن لا يضمن اذا تعقبه القتل .

---

(١) مصنف عبد الرزاق عن معمر عن اسماعيل بن أمية رفع الحديث الى النبي صلى الله عليه وسلم . ٩ / ٤٢٧

(٢) هكذا في المخطوطة بالتاء المربوطة بعد الدال وبعد البحث والتنقيب عن مشائخ الشافعية وجدته أبو عبيد بدون تاء بعد الدال واسمه على بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادى قاضي مصر من أركان المذهب عن ابى نور وداود الظاهر وعنه ابو عمر بن حيوه وابو بكر بن المقرى القاضي أبو عبيد تأثر بأهل الظاهر توفى سنة ٣١٩ هـ أنظر الطبقات ٢ / ٣٠١

١/٦٧ ولأن ما لا يضمن خطاؤه لم يضمن عمده كالضرب بما لا يقتل ، فأمـا الآية فقد قال (فلا يسرف فى القتل) ، والسرف أن يتجاوز القاتل الى من ليس بقاتل .

وقول عمر رضى الله عنه " لوتمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به محمول على اشتراكهم فى قتله لأن المعاونة هى التساوى فى الفعل وبه تجيب عن قياسهم على الاشتراك فى القتل ، ثم المعنى فى المشتركين فـى القتل أن كل واحد منهما يضمن اذا انفرد فيضمن اذا شارك والممسك لا يضمن اذا انفرد فلم يضمن اذا تعقبه قاتل ،

فأما امساك العبد فانما يضمن به العبد لأنه مضمون بالـيد اذا انفردت (١) ، والمقتول غير مضمون بالـيد وانما يضمن بالجناية ، ولو كان الامساك جاريا مجرى مباشرة القتل لوجب اذا أمسك مجـوس شاة فذبحها مسلم أن لا تؤكل كما لو اشترك فى ذبحها مجوس ومسلم .

وفى اجماعهم على جواز أكلها دليل على الفرق بين الممسك والمشارك ، وما استدلوا به من الشاهدين فلا يصح لأنهما ألجأ الحاكم الى القتل ولم يكن من الممسك الجاء فافترقا .

. . . .

---

(١) أى فيضمن بها اذا

١٩/ (مسألة)

ولو ضربه بما الأغلب أنه يقطع عضوا أو يوضح فعليه القود .

قد ذكرنا أن القود يجب في القتل بالمحدود والمثقل كذلك القصاص

٦٧/ب في الجراح والأطراف يجب في المحدود والمثقل فلو رضّ رأسه بحجر

فأوضحه ومثله يوضح وجب فيه القصاص وان كان مثله لا يوضح في

الغالب وربما أوضح فهو عمد شبه الخطأ ففيه دية الموضحة دون القود ،

كذا لو ضرب يده بخشبه فأبانها وكان مثلها يقطع في الغالب فيها

القصاص وان كان مثلها لا يقطع في الغالب وجب فيها الدية كما قلنا

في تلف النفوس ، فلو ضرب يده فشلت فلا قصاص فيها وعليه ديتها

لأن الشلل لا يمكن في مثله قصاص .

فلو شجه بحجر فأوضح رأسه وسرى الى نفسه فمات فان كان مثل الحجر

يوضح ويقتل غالبا وجب عليه القصاص في الموضحه والقود في النفس

وان كان مثله يوضح غالبا ولا يقتل في الغالب وجب فيه القصاص في

الموضحه لأنها عمد محض ولم يجب عليه القود في النفس ووجبت

الدية لأنه عمد شبه الخطأ وهذا اذا حدث منه القتل في الحال من

غير سراية ، فأما اذا سرت الموضحه الى نفسه فالقصاص فيها وفي

النفس واجب بحدوث القتل عن جرح يوجب القصاص فوجب أن يكون سراية موجبة للقصاص اعتبارا بموجبها[(١)] .

....

(١) أنظر هذه المسألة فى الكتب الآتية : -

١ - الروضة ٩/١٢٥

٢ - الشامل ٦/٧

٣ - مغنى المحتاج ٤/٣

٤ - المجموع ١٨/٣٧٥

١٩/أ (فصـــــــل)

فأما اذا سقاه سما فمات فالسم على ستة أقسام :

٦٨/أ أحدها : أن يكون قاتلا فى الغالب منفردا ومع غيره فهذا يوجب القود ويكون هذا السم من آلة القتل كالسيف .

والقسم الثانى : أن يكون هذا السم قاتلا بانفراده ولا يقتل اذا كسر بغيره فيجب به القود ان أفرده ولا يجب به القود ان كسره .

والقسم الثالث : أن يقتل اذا خلط بغيره ولا يقتل اذا أفرد فـــلا يجب به القود اذا أفرد ويجب به القود اذا خلط بما يقتل معه .

والقسم الرابع : أن يكون مما يقتل النّضـو (١) الضعيف ولا يقتل الجلد (٢) القوى فلا يجب به القود فى الجلد القوى ويجب به القود فـــى النضو الضعيف .

والقسم الخامس : أن يكون مما يقتل فى بعض الفصول فى الســـنة ولا يقتل فى بعضها فيجب به القود فى الفصل القاتل ولا يجـــب فى غير الفصل القاتل .

---

(١) بكسر النون وسكون الضاد البعير المهزول ومعناه هنا ضعيف الجسم . أنظر المختار ص ٦٦٥

(٢) بفتح الجيم واللام أى الصلابه والقسوة . أنظر المختار ص ١٠٧

والقسم السادس : أن يكون مما يقتل تارة ولا يقتل أخرى فلا يجب به القود وتجب فيه الدية ويكون كعمد الخطأ . فان اختلف الساقى للسم وولىّ المسقى فى السم فقال الساقى ليس بقاتل على ما مضى من أقسام ما لا يقتل وقال ولى المسقى هو قاتل على ما مضى من أقسام ما لا يقتل . فان كان لواحد منهما بينه على ما ادعاه عمل عليهما وان عدما البينه فالقول قول الساقى مع يمينه ، لأن الأصل براءة ذمته من قود وعقل ، فلو اتفقا على أنه قاتل وقال الساقى لم أعلم أنه قاتل : ٦٨/ب

ففيه قولان : أحدهما لا قود عليه اذا حلف انه لم يعلم لأنها شبهة محتملة وعليه الدية كالخاطئ ،

والقول الثانى : عليه القود لأنه قد كان يقدر على استعلام حاله فجرى عليه حكم من علم به فاذا تقرر ما وصفنا من أقسام السم القاتل وأحكامه : فى وجوب القود واسقاطه فالكلام بعده فى صفة [illegible] وصول السم الى المسموم وهو على ضربين : -

أحدهما : أن يكون من الساقى اكراه على شربه أو أكله فهو قاتل عمد والقود عليه واجب ،

والضرب الثانى : أن لا يكون منه اكراه فهذا على ثلاثة أقسام :

أحدها أن يدفع السم من يده الى المسموم فيشربه المسموم فعلى ضربين : -

أحدهما : أن يكون صغيرا أو أبلها (١) لا يميز ويطيع كل أمر فعلى الساقى القود كما لو أمر صبيا أو أبله أن يقتل نفسه فقتلها كان عليه القـــود .

والضرب الثانى : أن يكون عاقلا مميزا فللساقى حالتان :

احداهما : أن يعلمه بأنه سم فيشربه بعد اعلامه به فلا قود علـــى الساقى ولا دية ويكون شارب السم هو القاتل لنفسه سواء أعلمه الساقى بعد تسميته بالسم أنه قاتل أو لم يعلمه لأن اسم السم ينطلق على ما يقتل ،

والحالة الثانية : أن لا يعلمه عند دفعه اليه انه سم فهو ضامـــن لديته وفى وجوب القود عليه قولان :

٦٩/أ أحدهما : عليه القود لمباشرته الدفع واخفاء الحال ،

والقول الثانى : لا قود عليه لشرب المسموم له باختياره فهذا قسم ،

والقسم الثانى : أن يخلطه الساقى بطعام لنفسه فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يأكله المسموم بغير اذن فلا قود على الساقى ولا دية والآكل هو القاتل لنفسه ،

والضرب الثانى : أن يأذن له فى أكل الطعام فيكون كما لو دفعه من

---

(١) الأبله : هو الذى غلبت عليه لامة الصدر . أنظر الصحاح ص ٦٥ وقال فى المنجد هو الذى ضعف عقله وعجز رأيه . المنجد ص ٤٨

يده لأن الاذن فى الطعام أمر بأكله فيجب عليه الدية وفى وجوب القود قولان :

والقسم الثالث : أن يضعه فى طعام المسموم فيأكله وهو لا يعلم بسمه فيكون الساقى ضامنا لقيمة الطعام لأنه قد صار بالسم كالمستهلك ، وفى ضمانه لنفس المسموم ثلاثة أقاويل :

أحدها : يضمنها بالقود وهكذا يكون القتل بالسم فى الأغلب ،

والقول الثانى : يضمنها بالدية دون القود لعدم المباشرة من جهته .

والقول الثالث : أنه لا ضمان عليه من قود ولا دية ويكون الفرق على هذا القول بين وضع السم فى طعام الساقى ووضعه فى طعام المسموم أنه أكل طعام الساقى بأمره فصار بالأمر ضامنا لديته وأكل طعام نفسه بغير أمره فلم يضمن ديته ، والله أعلم .

. . . .

٢٠/ (مســـــــألة)

قال الشافعي : ولو عمد عينه بأصبعه ففقأها اقتص منه لأن الاصبع

٦٩/ب يأتى منها على ما يأتى به السلاح من النفس وان لم تتفقأ (١) واعتلت حتى

ذهب بصرها أو انخفضت ففيها القصاص ، وهذا كما قال . اذا ففقأ

عين رجل باصبعه وجب عليه القود لأن الاصبع يأتى فى العين علـــى

ما يأتى عليه الحديد من النفس ، والعين تتميز عن غيرها من الجسد (٢)

وتنفصل كالأعضاء فوجب القود فيها كالأطراف لقول الله تعالى :

(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين) (٣) قـــرأ

الكسائى (٤) بالرفع وقرأ غيره بالنصب وهو على قراءة الكسائى ابتداء حكم

---

(١) فى المختصر تتفقئ بألف مطوية ومعناه قلعها من مكانها ، أى أى الحدقة . أنظر المختار ص

(٢) فى المختصر انتجفت بالجيم والفاء . ومعناه استخرج ضوء عينه ، وأنظر تفصيلا لذلك فى ترتيب القاموس ٣٣١/٤

(٣) تقدم تخريجها ص

(٤) هو على بن حمزة أبو الحسن الأسدى الكوفى الكسائى أحد السبعة قرأ على حمزه وأدب الرشيد عالم بالنحو والفقه والقراءة . توفى سنـــة ١٨٩ هـ .

أنظر الشذرات ٣٢١/١

فى شريعتنا ، وعلى قول من قرأ بالنصب اخبار عن شريعة غيرنا وهى

لازمة لنا فى أصح الوجهين ما لم يرد نسخ ، واذا كان القود فيها

واجب فلها حالتان :

احداهما : أن تنقلع الحدقة بالفقوء فيجوز الاقتصاص منها بالاصبع

مقابلة للجناية بمثلها ويجوز قلعها بالحديد لأنه أسهل وأسرع

(١)
(فان كان المجنى عليه يبصر بالعين الأخرى جاز له أن يتولى الاقتصاص

بنفسه) وان كان أعمى لا يبصر لم يجز أن يتولاه لخوف

تعديه وتولاه وكيله .

والحال الثانية : أن تكون الحدقة باقية فى موضعها وأذهبت

(٢)
الاصبع ضوء بصرها أو كانت الجناية على رأسه فأذهبت ضوء بصره .

(٣)
أو لطمه على وجهه فذهب ضوء نظره فالقصاص فيه واجب

لأن ضوء العين يجرى فيها مجرى الروح من

٧٠/أ الجسد فلما وجب القود بافاتة الروح مع بقاء الجسد وجب القصاص

---

(١) فى الأصل فان المجنى عليه بصير بالعين .. الخ) وهى عبارة ركيكه وناقصة المعنى وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) فى الأصل فيه زيادة الواو بعد الهمزة هكذا ضوءو بصرها وما أثبتناه هو الصواب .

(٣) فى الأصل ناظره والصواب ما اثبتناه والمراد بنظره هو البصر .

باذهاب الضوء مع بقاء العين فيفعل بالجانى مثل فعله باصبع كاصبعه أو لطمة مثل لطمته وليس ذلك لوجوب القصاص فى اللطمة ولكن ليستوفى باللطم ما يجب فيه القصاص ، فان ذهب بالاصبع واللطمة ضوء عين الجانى فقد استوفى منه القصاص ، وان لم يذهب بهما ضوء عينه عدل الى اذهاب ضوئها بما تبقى معه الحدقة من العلاج ودواء ، فان لم يذهب الا بذهاب الحدقة فلا قصاص فيهما وعليه ديتها لأن ما لم يمكن القصاص فيه الا بالتعدى الى غيره سقط القصاص فيه لعدم المماثلة .(١)

. . . .

---

(١) أنظر تفصيل هذه المسألة فى الكتب الآتية : ـ

١ ـ الروضة ٩/١٨٦

٢ ـ البيان ٨/١٦

٣ ـ حواشى الشروانى ٨/٤١٩

٢١/ (مســـألـــة)

قال الشافعي : وان كان الجاني مغلوبا على عقله فلا قصاص عليه الا السكران فانه كالصاحي [(١)] ، كل من لم يجر عليه قلم بجنون أو صغر فلا قصاص عليه اذا جرح أو قتل وسواء كان الصغير مميزا أو غير مميز لقول النبي صلى الله عليه وسلم " رفع القلم عن ثلاث . عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه " [(٢)] ولأن القصاص حد فأشبه في سقوطه عن الصبي والمجنون سائـــر الحدود ، ولأن ما تعلق بحقوق الأبدان لا يجب على غير مكلـف كالصلاة والصيام ، فاذا سقط القصاص عنهما فعليهما الدية لأن حقوق الأموال لا تسقط بعدم التكليف كقيم المتلفات ، ولأن القصد فيهما غير معتبر فلم يسقط بعدم القصد كالخاطئ .

٧٠/ب

....

---

(١) في مختصر المزني كالصحيح . أنظر ٢٣٩/٨

(٢) رواه ابن ماجه بلفظ " رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق " ، ابن ماجه ٦٥٨/١ والمصنف رواه بالمعنى .

٢١/أ (فصـــــــل)

فاذا ثبت وجوب الدية لم تخل جنايتهما من أن تكون على وجه الخطأ أو العمد ، فان كانت منهما على وجه الخطأ فالدية متحققة علـــى عواقلهما ، وان كانت على وجه العمد ففي عمدهما قولان :

أحدهما :

أنه كالخطأ لعدم قصدهما فتكون الدية محققه علـــى عواقلهما .

والقول الثاني :

أنه كعمد غيرهما وان سقط القصاص عنهما لعدم تكليفهمـــا فتجب الدية عليهما مغلظة في أموالهما حالة . فلو بلغ الصبي بعد صغره وأفاق المجنون بعد قتله لم يستحق عليهما القصـــاص فيما جنياه في الصغر والجنون ، فلو اختلفا بعد البلوغ والافاقـة مع ولي المقتول فقال القاتل قتلت قبل البلوغ فلا قود عليّ وقـــال الولي قتلت بعد البلوغ فعليك القود فالقول قول القاتل مع يمينـــه لأن الصغر صفة متحققة والأصل أن جنب المؤمن حمى .

ولو قال القاتل كنت عند القتل مجنونا وقال الولي بل كنت مفيقـــا فلا يخلو حال القاتل عن ثلاثة أقسام :

أحدهما :

أن لا يعلم له جنون متقدم فالقول قول الولي وعلى القاتل القود لأن الأصل السلامة .

والقسم الثاني :

أن يعلم جنونه طبقا مستديما (١) فالقول قول القاتل ولا قود عليه لأنه قد صار فيه أصلا فشابه دعوى الصغر .

٧١/أ

والقسم الثالث :

أن يعلم منه أنه كان يجن في زمان ويفيق في زمان ففيه وجهان :

أحدهما :

أن القول فيه قول القاتل مع يمينه لاحتماله وان جنبه حمى .

والوجه الثاني :

أن القول قول الولي مع يمينه لأن السلامة أغلب .

. . . .

---

(١) أي مستمر معه الجنون .

٢١/ب (فصـــــل)

فأما السكران من شرب المسكر من خمر أو نبيذ ، فالقود عليه اذا قتل واجب لجريان القلم عليه الا على القول الذى خرجه المزنى عن الشافعى فى القديم أن ظهار السكران لا يصح وطلاقه لا يقع فلا يجب عليه على هذا القول ان صح تخريجه قود وتخريجه مستنكر عند جمهور أصحابنا ، وانما هو مذهب المزنى لم يروه عن الشافعى سواه فى قديم ولا جديد فيقال فيه قولا واحدا ».

فأما النائم اذا انقلب على صغير أو مريض فقتله فلا قود عليه لارتفاع القلم عنه وعليه الدية مخففة على عاقلته لأنه خطأ محض وكذلك المغمى عليه لا قود عليه ، فأما من شرب دواء فزال به عقله فان قصد بـــه التداوى فهو كالمغمى عليه ان أفاق وكالمجنون ان استمر به فلا قود عليه وان قصد به زوال العقل واستدامة الجنون ففى وجوب القود عليه وجهان :

أحدهما : عليه القود كالسكران لمعصيتهما بما أزال عقلهما ،

والوجه الثانى : لا قود عليه لأن حكم السكران أغلظ لما اقترن بسكره من الطرب الداعى اليه فى حال من شرب ما أزال العقل وأحدث الجنون لفقد هذا المعنى فيه وأنه نادر من فاعليه. والله أعلم »[1]

---

(١) أنظر هذه المسألة فى الكتب الآتية : -

قليوبى ٤/١٠٥

الشامل ٦/٦

الروضه ٩/١٤١

٢٢/ (مســـألــة)

٧١/ب قال الشافعي : ولو قطع رجل ذكر خنثى (١) مشكل وأنثييه وشفريـــه عمدا قيل ان شئت وقفناك فان نبت ذكرا أقدناك في الذكر والأنثيين وجعلنا لك حكومة في الشفرين وان نبت أنثى فلا قود لك وجعلنـــا لك دية امرأة في الشفرين وحكومة في الذكر والأنثيين ـ قال المزنـــي

الفصل (٢) :

لهذه المسألة خمس مقدمات :

أحدها : أن في ذكر الرجل القود فان عفا عنه ففيه دية الرجـــل تامة .

والثانية : أن في أنثى الرجل القود فان عفا عنه ففيه دية الرجـــل تامـــة .

---

(١) الخنثى من له عضو الرجل والمرأة .

(٢) تكملة الفصل : " قال المزني رحمه الله بقية هذه المسألة فـــي معناه أن يقال له وان لم تشأ أن تقف حتى يتبين أمرك وعفوت عن القصاص وبرأت فلك دية شفري امرأة وحكومة في الذكر والأنثيين لأنه الأقل وان قلت لا أعفو ولا أقف قيل لا يجوز أن يقص ممـــا لا يدري أي القصاص لك فلابد لك من أحد الأمرين على ما وصفنا .

والثالثة : أن فى اسكتى المرأة وهما شفراها القود فان عفا عنه ففيه دية المرأة تامة ووهم أبو حامد الاسفرائينى (١) فأسقط القود فى الشفرين لأنه لحم ليس له حد ينتهى اليه وهذا زلل منه خالف به نص الشافعى فى كتاب الأم (٢) لأن الشفرين هما المحيطان بالفرج من جانبيه بمنزلة الشفتين من الفم وفى الشفتين القود ، كذلك فى الشفرين فان تعذر القود فالدية ، وزعم بعض أهل اللغة أن الشفرين داخل الاسكتين فيكون المحيط بالفرج الاسكتان وداخلهما الشفران والخلاف فى الاسم لا يغير الحكم.

٧٢/أ والمقدمة الرابعة أن العضو الزائد على الخلقه لا يكافئ عضوا فى أصل الخلقه فى قود ولا دية فلا يقاد بالذكر الزائد ذكر (٣) من أصل الخلقه وفيه حكومة ، وكذلك ما زاد من الأنثيين والشفرين ،

والمقدمة الخامسة : أن لا يجوز أن يقضى (٤) بالقود حتى يستيقن ولا بالدية حتى يتحقق ويعطى مع الأشكال أقل الحقين .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١٩٤ .

(٢) أنظر ٢٥/٦ الأم و ٧٥/٦

(٣) أنظر هذه المسألة فى : الأم ١٢١/٦ والمهذب ١٨٢/٢ ومغنى المحتاج ٣٤/٤

(٤) فى الأصل ذكرا بالنصب والصواب ما أثبتناه لأنه نائب فاعل .

(٥) فى الأصل يقضا بالألف الممدوده وما أثبتناه هو الصواب لأنها منقلبه عن ياء فهى مطوية .

٢٢/أ (فصـــــل)

فاذا تقررت هذه المقدمات الخمس اشتمل مسطور المسألة على خمسة

فصول : -

أحدها : رجل جنى على خنثى مشكل ،

والثانى : امرأة جنت على خنثى مشكل ،

والثالث : خنثى مشكل جنى على رجل ،

والرابع : خنثى مشكل جنى على امرأة ،

والخامس : خنثى جنى على خنثى مشكل ،

فأما الفصل الأول وهو المسطور (١) اذا قطع رجل ذكر خنثى مشكـــل

وأنثييه وشفريه وطالب بعد الاندمال بحقه من القود أو الدية (٢) لم يجز

أن يحكم له مع بقاء الاشكال بالقود حتى يتبين أمره فان بان رجـــلا

وجب له القود من ذكره وأنثييه لأنهما من أصل الخلقه فأقيدا بمـــا

كافأهما وأعطى حكومة فى الشفرين لأنهما زائدان على الخلقه .

---

(١) أى الذى سطر وكتب فى المسألة لأن باقى الفصول الأربعة لم تذكر فى المختصر .

(٢) فى الأصل والدية بدون ألف والصواب ما أثبتناه لأنه لا يجمع بيـــن القود والدية بل أحدهما .

فان عفا عن القود أعطى ديتى رجل احداهما :

فى الذكر والأخرى فى الأنثيين وحكومة فى الشفرين فان بان الخنثى

امرأة فلا قود على الرجل الجانى فى ذكره ولا فى أنثييه لأنهما

زائدان فى خلقة المرأة وأعطيت دية امرأة فى الشفرين وحكومة فى

الذكر والأنثيين .

٧٢/ب وان بقى الخنثى على أشكاله ولم يتعجل بيانه (١) وطالب بحقه نظر

فان عفا عن القود أعطى أقل حقيه . وهو أن يجرى عليه حكم المرأة

فيعطى دية فى الشفرين ، وحكومة فى الذكر والأنثيين فان بان

امرأة فقد استوفت حقها وان بان رجلا كمّل له ديتى رجل فى الذكر

والأنثيين وحكومة فى الشفرين ، فان تعجل الطلب ولم يعف عن

القود كان القود موقوفا على زوال الاشكال .

واختلف أصحابنا فى اعطاء المال على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبى على بن أبى هريرة (٢) لا يعطى المال

ويكون موقوفا على زوال الاشكال كما وقف القود ، ولأن فى اعطاء

المال سقوط القود وهو يطالب بالقود فسقطت المطالبة بالمال .

---

(١) أى لم يطلب بيان أمره .

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٩

والوجه الثانى :

وهو قول جمهور أصحابنا أنه يعطى من المال أقل ما يستحقه مع القود لأنه يستحق القود فى عضو ويستحق المال فى غيره فلم يكن فى اعطائه عفو عن القود والذى يعطاه من المال حكومة فى الشفرين : (ويوقف ما زاد عن الحكومة الى دية الشفرين اذا بان امرأة)(1) كوقوف القود فى الذكر والأنثيين اذا بان رجلا .

وقال أبو حامد المروروذى فى جامعه(2) : يعطى دية الشفرين وهذا خطأ لأن الذى يعطاه ما لا يسترجع منه ان أقيد وقد تبين رجلا فيقاد من ذكره وأنثييه ويستحق الحكومة فى شفريه ، ولو أعطاه الدية لا يسترجع منها ما زاد على الحكومة فلذلك اقتصر به على قدر الحكومة ،

٧٣/أ وروعى ما سبق من أمره ، فان بان رجلا أقيد من ذكره وأنثييه وقد استوفى حكومة فى شفريه ، وان بان امرأة سقط القود وكمل لها دية الشفرين وحكومة فى الذكر والأنثيين .

---

(1) ما بين القوسين ساقط فى الأصل ونحن أثبتناه لأن المقام يقتضيه اهـ محقق .

(2) هو أحمد بن عامر بن بشر وهو صاحب ابى اسحاق المروزى أبو حامد أبو حامد المروروذى بالذال المعجمة وتشديد الراء . كان اماما لا يشق غباره نزل البصره ودرّس بها وأخذ عنه فقهاؤها صنف الجامع فى المذهب وشرح مختصر المزنى وصنف أصول الفقه أخذ عن ابن اسحاق المهراشى وابو الفياض وعنه أبو حيان التوحيدى توفى سنة (٣٦٢) هـ أنظر الطبقات ٨٢/٢ والمجموع ١٤٥/١

٢٢/ب (فصــــل)

وأما الفصل الثاني : وهو أن تقطع امرأة ذكر خنثى مشكل وأنثييه وشفريه فيصير القود موقوفا على الشفرين كما كان القود في جنايـة الرجل موقوفا على الشفرين كما كان القود في جناية الرجل موقوفا على الذكر والأنثيين اعتبارا بالتجانس ، فان بان الخنثى رجلا سـقط القود في الشفرين لزيادتهما على الخلقه وكان له ديتا رجل فـي الأنثيين وحكومة في الشفرين ، وان بان امرأة أقيد من الشفريـن وأعطى حكومة في الذكر والأنثيين ، وان بقي على أشكاله وعفا عـن القود أعطى أقل الحقين وهو دية امرأة في الشفرين وحكومة فـي الذكر والأنثيين وروعي ما يتبين من أمره فان بان امرأة فقد استوفت حقها وان بان رجلا كمّل له ديتا رجل في الذكر والأنثيين وحكومـة في الشفرين ، وان لم يعف عن القود كان موقوفا على الشفرين وأعطـى اذا قيل باعطاء المال مع الوقف على القود حكومة في الذكر والأنثيين فان بان امرأة أقيد من الشفريـن وقد استوفى حكومة في الذكـــر والأنثيين وان بان رجلا سقط القود في الشفرين وكمل له ديتا رجـل في الذكر والأنثيين وحكومة في الشفرين .

٧٣/ب ولو اشترك في الجناية على الخنثى رجل وامرأة فقطعا معا ذكره (١)
وأنثييه وشفريه سقط عن الرجل القود في الشفرين وكان القود معها (٢)
موقوفا على اليقين ، فان بان رجلا أقيد بذكره وأنثييه من الرجل
وأخذ من المرأة نصف حكومة الشفرين مع النصف من ديتي رجل في
الذكر والأنثيين لأنها أحد جانبين ، وان بان امرأة أقيد بشفريه
من المرأة وكان على الرجل نصف حكومة الذكر والأنثيين مع النصف
من دية امرأة على الشفرين لأنه أحد الجانبين .

. . . .

---

(١) لو جعل هذه المسألة فصلا مستقلا لكان أولى ويجعله فصلا سادسا . اهـ محقق .

(٢) الضمير عائد الى المرأة باعتبارها أحد الجانبين .

٢٣/ج (فصـــــل)

وأما الفصل الثالث وهو خنثى مشكل جنى على رجل فقطع ذكره وأنثييه فان طلب القود وقف على البيان فان بان رجلا أقيد من ذكره وأنثييه ، وان بان امرأة فلا قود ، وعليها ديتان فى الذكر والأنثيين ، فان بقى على أشكاله لم يكن للمجنى عليه المطالبة بحال الا أن يعفو عن القود لأنه لا يستحق مع القود مالا بخلاف ما مضى (١) ولكن لو عفا عن القود فى الأنثيين وطلب القود فى الذكر أعطى دية الأنثيين ، ووقف القود فى الذكر على البيان فان بان رجلا أقيد منه وان بان امرأة أخذ منها دية الذكر ، وسقط فيه القود .

....

---

(١) لأن فى الماضى المجنى عليه خنثى مشكل بخلاف مسألتنا فالمجنى عليه لا اشكال فيه فى الفصلين التابعين ، أمـــا الخنثى ففيه عضو زائد يستحق عنه حكومة .

٢٢/د (فصـــــل)

وأما الفصل الرابع فهو خنثى مشكل جنى على امرأة فقطع شفريها فان طلبت القود وقف على البيان فان بان امرأة أقيد من شفريها ، وان بان رجلا فلا قود وأخذت منه دية امرأة فى الشفرين (١) ، فلو قطع مع شفرى المرأة أعلى الركب (٢) وهو منابت الشعر لم يستحق فيه قود (٣) لأنه لحم ليس لانتهائه حد ووجبت فيه حكومة ولم تجب فيه دية لأنه تبع لغيره ، فان قطع مع الشفرين وجب القود فى الشفرين والحكومة فى الركب فان سقط القود فى الشفرين وجب فى الشفرين وفى الركب حكومة .

. . . .

---

(١) فى الأصل فان كان وما أثبتناه هو الصواب .

(٢) ومن معانيه ما بين أصل الفخذ الى قرابة الساق أنظر المنجد ص ٢٧٦

(٣) لعدم انضباطه .

٢٢/هـ (فصـــــل)

وأما الفصل الخامس : وهو خنثى مشكل جنى على خنثى مشكل فقطع (١) ذكره وأنثييه وشفريه وقف القود على البيان ولها ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يبينا رجلين فيستحق القود في الذكر والأنثيين وحكومة في الشفرين الا أن يمكن القود فيهما لتماثلهما في الزيادة منهمـا فيقاد من الزائد بالزائد عند التماثل كما أقيد من الأصل بالأصـل لأجل التماثل .

والحال الثانية : أن يبينا امرأتين فيقاد من الشفرين ويؤخذ حكومة في الذكر والأنثيين الا أن يتماثلا في كل واحد منهما فيقادا بالزائد كما أقيدا بالأصل .

والحال الثالثة : أن يتبين أحدهما رجلا والآخر امرأة فيسقط القود لاختلاف التجانس وعدم التماثل في الأصل والزائد وينظر في المجني عليه ، فان بان رجلا أعطى ديتي رجل في الذكر والأنثيين وحكومـة ٧٤/ب في الشفرين ، وان بان امرأة أعطيت دية امرأة في الشفرين وحكومـة في الذكر والأنثيين .

---

(١) في الأصل جنا بالألف الممدودة والصواب ما أثبتناه .

(٢) في الأصل توجد كلمة تبين وهي كلمة زائدة لا معنى لها فأسقطناها لأنها تخل بالمعنى .

فان ماتا مع بقاء اشكالهما جاز أن يعتبر بعد الموت بيان حال المجنى عليه دون الجانى لأن بيان الجانى موقوف للقود (١) وقد سقط بالموت وبيان المجنى عليه لأجل الدية وهى مستحقة بعد الموت فان لم يبين بعد الموت أحد الأمرين وجب أقل الحقين فان اختلفا وارثاهما فادعى وارث المجنى عليه أكثرهما واعترف وارث الجانى بأقلهما لم يكن للدعوى والاقرار تأثير ، ألا ترى أن يصف كل واحد منهما حال الخنثى بما يوافق قوله فان أخلا بالصفة أطرح قولهما ووجب أقل الحقين ، وان وصفاه بما يوافق قولهما وعدما البينه عليه عرضت اليمين عليهما فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بيمين الحالف على الناكل (٢) وان حلفا معا تعارضت اليمينان وسقطتا (٣) وأوجبنا أقل الحقين (٤)

....

(١) أى لأجل القود .

(٢) لو قال الثانى لكان أولى .

(٣) وكذلك الحكم اذا نكلا معا [illegible]ت أقل الحقين

(٤) اعتبارا باليقين .

٢٢/و (فصـــــــل)

واذا خلق لرجل ذكران فان كان يبول من أحدهما ولا يبول مـــن الآخر فالذكر هو الذى يبول منه وفيه القود أو الدية ولا قود مـــن الآخر وفيه حكومة ، وان كان يبول منهما فأكثرهما بولا وأقواهمـــا خروجا هو الذكر وفيه القود أو الدية وفى الآخر حكومة . فـــان استويا فى البول فالذى ينتشر منهما وينقبض هو الذكر وان كانا فى الانتشار والانقباض سواء فالنابت فى محل الذكر المنفرد وهـــو الذكر والمنحرف زائد فان استويا فى محل الذكر ولم يتميز أحدهما عن الآخر بوصف زائد فهما جميعا ذكر زائد (١) لا يجب فى واحـــد منهما قود وفيه نصف الدية وزيادة حكومة لأنه أزيد من نصف ذكـــر فان قطعا معا وجب فيهما القود وزيادة حكومة فى الزيادة ، كالكفين على ذراع .

٧٥/أ

....

(١) أى حكمه حكم الذكر الزائد ى كل واحد منهما ذكر زائد .

الباب الثالث

((باب الخيار في القصاص))) (١)

وفيه ٤ مسائل و ٦ فصول

قال الشافعي : أخبرنا ابن أبي فديك (٢) عن ابن أبي ذئب (٣) عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى (٤) عن أبي شريح الكعبي (٥) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل قتيلا بعده فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل (٦) ".

---

(١) في الأصل باب الجنايات في القصاص وهو خطأ وغير مطابق لما في الباب فالوارد هو في الخيار في القصاص وما أثبتناه هو الموجود في مختصر المزني والشامل لابن الصباغ وفي البيان للعمراني وغيرهما من كتب الشافعية .

(٢) هو محمد بن اسماعيل بن مسلم أبو اسماعيل ابن أبي فديك صدوق روى عن أبيه ومحمد بن عمرو بن علقمه ، وعنه أحمد بن حنبل وأحمد بن صالح ودحيم توفي سنة ٢٠٠ هـ . أنظر الخلاصة ص ٣٢٨ والتقريب ص ٢٩٠

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث القرشي العامري أبو الحارث ابن أبي ذئب عن نافع وشرحبيل بن سعد وعنه الثوري ويحى القطان توفي سنة ٥٩ هـ . أنظر الخلاصة ص ٣٤٨ والتقريب ص ٣٠٨

(٤) هو سعيد بن ابى سعيد المقبرى كيسان أبو سعد المدني ثقه عن أم سلمة وأبيه وأبي هريرة وعنه عمرو بن شعيب وأيوب ابن موسى والليث، =

قتل العمد موجب للقود ولولى المقتول أن يعفو عنه الى الدية ولا يفتقر الى مراضاة القاتل ، وقال أبو حنيفه (١) ومالك (٢) قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب له الدية الا بمراضاة القاتل استدلا بقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) (٣)

= توفى سنة ١٢٣ وقيل ١٢٥ هـ .
أنظر الخلاصة ص ١٣٨

(٥) أبو شريح اسمه خويلد بن عمرو وقيل بالعكس وقيل هانى وقيل كعب والأول أشهر صحابى جليل روى عدة أحاديث وعن ابن مسعود وعنه نافع بن جبير وأبو سعيد المقبرى توفى سنة ٦٨ هـ .
الاصابة ٤/١٠١ .

(٦) البخارى مع الفتح ١٢/٢٠٥
وأبو داود ٤/١٧٢

(١) تقدمت ترجمته ص ٨٩
وأنظر مذهبه فى تبيين الحقائق ٦/١٠٢

(٢) تقدمت ترجمته ص ٨٩
وأنظر مذهبه فى كتاب الكافى ٢/١١٠٠

(٣) سورة المائدة رقم ٤٥

٧٥/ب وهذا نص فى أن لا يجب فى النفس غير النفس ، وقال تعالى :

(كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر) الآية (١)

وفى الزيادة على القصاص ايجاب ما لم تتضمنه الآية فصار نسخا ،

ولأن القود وجب فى القتل بدلا عن اتلاف فلم يجز العدول الى

غيره من الأبدال الا عن مراضاة ، ولأن القتل موجب للقود فى عمده

والدية فى خطائه فلما لم يجز العدول عن الدية فى الخطأ الى غيرها

الا عن مراضاة لم يجب أن يعدل عن القود فى العمد الى غيره الا

عن مراضاة ، ولأن القتل يستحق بالقود تارة وبالدفع عن النفس

أخرى فلما لم يملك بدل قتله دفعا لم يملك بدل قتله قودا .

ودليلنا قول الله تعالى :

(كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى

بالأنثى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه

باحسان) الآية .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ١٧٨

(٢) بجامع أن كلا منهما ورد له تقرير وبجامع وجود

النص فيهما .

معناه فمن عفى له عن القصاص فليتبع الولى الدية بمعروف ويؤد بهما القاتل باحسان فجعل للولى الاتباع وعلى القاتل الأداء فلما تفرد القاتل بالأداء وجب أن ينفرد الولى بالاتباع ولا يقف على المراضاة .

وحديث ابى شريح الكعبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله فمن قتل قتيلا بعده فأهله بين خرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل ، فجعل الولى مخيرا بين القود والدية وهذا نص .

٧٦/أ فان قيل فقد روى (ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فأدوا)(١) والمفاداه(٢) لا تكون الا عن مراضاة .

قيل هذه رواية شاذة وتحمل المفاداة فيها على بذل الدية التى لا تستحق الا عن مراضاة ويحمل خبرنا فى خيار الولى على أصل الدية التى لا تفتقر الى مراضاة ليستعمل الخبرين ولا نسقط أحدهما بالآخر . ولأن القود قد يسقط بعفو الولى اذا كان واحدا وبعفو أحدهم اذا كانوا جماعة ثم ثبت أن سقوطه بعفو أحدهم موجب

---

(١) هذه رواية ضعيفة .

(٢) فاعل تقضى المشاركة فلابد من مشاركة الآخر .

للدية بغير مراضاة فكذلك يكون وجوبها بعفو جميعهم . وتحريره

قياسا أنه قود سقط بالعفو عنه فلم تقف الدية فيه على المراضاة

كما لو عفا عنه أحدهم ، ولأن استحقاق القود لا يمنع من اختيار

الدية كما لو قطع كفاً كاملة الأصابع وفي كفه أربعة أصابع كان المجني

عليه عندنا وعندهم بالخيار بين القصاص والدية فان أحب الدية أخذ

دية كاملة وان أحب القصاص اقتص عندهم بالكف الناقصة ولا شيء

له غيرها وعندنا يقتص منها ويأخذ دية الاصبع الناقصة من كف

الجاني . ولأن للقتل بدلين أغلظهما القود وأخفهما الدية

فلما ملك القود الأغلظ بغير مراضاة كان بأن يملك الدية الأخف

بغير مراضاه أولى ، ولأن قتل العمد أغلظ وقتل الخطأ أخف

فلما ملك الدية في أخفهما فأولى أن يملكها في أغلظهما .

٧٦/ب فأما الجواب عن الآيتين فهو أن وجوب القصاص فيهما لا يمنع من

العفو عنه الى غيره كالمراضاه ،

وأما قياسهم على اتلاف المال فالمعنى فيه أنه ليس له في العمد

والخطأ الا بدل واحد وللقتل بدلان فافترقا .

وقولهم : لما لم يملك العدول عن دية الخطأ الا بالمراضاة كذلك

قود العمد فالجواب عنه أن القود أغلظ والدية أخف فملك اسقاط

الأغلظ بالأخف ولم يملك اسقاط الأخف بالأغلظ ، وما اعتبروه من

قتل الدفع الذى لا يملك فيه الدية فلا يشبه قتل القود لأنه يملك

بقتل الدفع احياء نفسه فلم يجز أن يبدلها بالدية مراضاة ولا

اختيار وليس كذلك قتل القود لأنه ملك به استيفاء حق يجوز أن يعدل

عنه بالمراضاة فجاز أن يعدل عنه بغير مراضاة

. . . .

١/أ (فصـــــــل)

فاذا ثبت أن استحقاق الدية فى قتل العمد لا تقف على مراضاة القاتل فقد اختلف قول الشافعى فيما يوجبه قتل العمد على قولين :

أحدهما : أنه موجب لأحد أمرين من القود أو الدية وكلاهما بدل من النفس وليست الدية بدلا عن القود والولى فيهما بالخيار كالحالف مخير فى الكفارة بين الاطعام والكسوة والعتق .

٧٧/أ ووجه ذلك شيئان أحدهما قول النبى صلى الله عليه وسلم : " فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل " وتخيرهم بين القود والدية يقتضى أن يكون كل واحد منهما بدلا عن القتل كالكفارة .

والثانى : أن الدية بدل من نفس المقتول دون القاتل بدليل أن المرأة لو قتلت رجلا وجب عليها دية الرجل ، فلو جعلت الدية بدلا من القود صارت بدلا من نفس القاتل دون المقتول ولو وجب على المرأة اذا قتلت رجلا أن يؤخذ منها دية امرأة اذا ثبت أن الدية بدل (١) .

---

(١) فى الأصل بدلا بالنصب و أثبتناه هو الصواب ، لأنه خبر ان .

من نفس المقتول وجرت مجرى القود فصارا واجبين بالقتل .

والقول الثاني : أن قتل العمد موجب للقود وحده وهو بدل النفس (١)

فان عدل عنه الى الدية كانت بدلا من القود (٢) فيصير بدلا عن النفس (٣)

ووجهه شيئان :

أحدهما : قول الله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتلى) فدل

على أن الذى يجب له القصاص وحده .

والثاني : أن قتل الخطأ لما أوجب بدلا واحدا وهو الدية ،

اعتبارا بالمتلفات التى ليست لها مثل اقتضى أن يكون قتل العمد

موجبا لبدل واحد وهو القود اعتبارا بالمتلفات التى لها مثل .

....

---

(١) أى نفس المقتول .

(٢) الذى هو بدل من نفس المقتول .

(٣) أى نفس المقتول .

١/ب (فصـــل)

فاذا تقرر توجيه القولين كان القود مستحقا على كلا القولين وترتب استحقاق الدية على اختلاف القولين فان قلنا بالقول الأول أن قتل العمد موجب لأحد شيئين اما القود أو الدية فلولى المقتول سبعة أحوال :

٧٧/ب

أحدها : أن يختار القود فلا يسقط حقه من الدية الا أن يقتص فان عدل عن القود الى الدية استحقها لأنه قد عدل بها عن الأغلظ الى الأخف .

والحال الثانية : أن يختار الدية فيعطاها ويسقط حقه من القـود لما فى العدول اليه من الانتقال عن الأخف الى الأغلظ .

والحال الثالثة : أن يختار القود والدية فلا يكون لاختياره تأثير لأنه لا يستحق الجمع بينهما ولم يبين بالاختيار أحدهما

والحال الرابعة : أن يعفو عن القود فيتعين حقه فى الديـــة ولا يجوز أن ينتقل عنها (١) الى القود (٢) بعد سقوطه بالعفو لأنه انتقال

---

(١) فى الأصل زيادة كلمة الا ووجودها يفسد المعنى وما أثبتناه هـو الصواب .

(٢) وفى الأصل توجد زيادة الواو قيل لأنه ولا معنى لوجودها .

عن الأخف الى الأغلظ .

والحال الخامسة : أن يعفو عن الدية فله القود ولا يكون لعفوه عن الدية تأثير وله أن ينتقل من القود الى الدية لأنه انتقال من الأغلظ الى الأخف .

والحال السادسة : أن يعفو عن القود والدية فيصح عفوه عنهما ولا يستحق بعد العفو واحدا منهما من قود ولا دية .

والحال السابعة :

أن يقول قد عفوت عن حقي فيكون عفوا عن القود والدية معا لأنه يستحقهما . وان قلنا بالقول الثاني : أن قتل العمد موجب للقود وحده ولا تجب الدية الا بالاختيار بدلا عن القود فللولي في اختياره وعفوه سبعة أحوال : -

٧٨/أ

أحدها : أن يختار القود فلا يسقط بهذا الاختيار حقه من اختيار الدية وقت استحقاقها (١) لأنه يستحق اختيارها بعد سقوط حقه من القود (٢) فصار كالابراء من الحق قبل وجوبه لابرائه من ذلك

---

(١) لأنه لم يستحقها حتى يسقط القود والاسقاط يحصل بعد العفو

(٢) الضمير في ابرائه عائد الى المدين أي الى معلوم بالمقام.

الحق بعد وجوبه ولا يتحتم عليه القود بهذا الاختيار لأنه حق لـــه وليس بحق عليه فصار هذا الاختيار لا تأثير له .

والحال الثانية : أن يختار الدية فيكون فى اختيارها اسقاط الحق من القود فيحكم[1] له بالدية ويسقط القود .

والحال الثالثة[2] : أن يختار القود والدية فلا يكون لهذا الاختيار تأثير فى القود ولا فى الدية لأنه لا يستحق الجمع بينهما ولم يعين بالاختيار أحدهما : فيسقط حكم الاختيار[3] وهذه الأحوال الثلاث على القولين معا وانما يفترقان فى الأحوال الأربعة[4] فى العفو .

والحال الرابعة : أن يعفو عن القود فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يختار الدية مع عفوه عن القود فيسقط حقه من القـــود بالعفو وتجب له الدية بالاختيار .

---

(١) أى وان لم يرض الجانى .

(٢) فى الأصل الثانية والمراد به الثالثة كما صححناها .

(٣) فى الأصل فيستوى وما أثبتناه هو الصواب .

(٤) ~~فى الأصل أربع بالتأنيث والصواب ما أثبتناه لأن~~ الحال مذكر .

والضرب الثاني : أن يقتصر على العفو عن القود ولا يعلقه (١) باختيار الدية فيسقط القود بالعفو عنه وفي الدية قولان :

أحدهما : نص عليه في جراح العمد أن له أن يختار الدية من بعده ،

والقول الثاني : ذكره في كتاب اليمين مع الشاهد أنه قد سقط حقه من الدية فليس له أن يختارها من بعد ،

٧٨/ب وأصل هذين القولين في المدعى اذا أقام شاهدا وامتنع أن يحلف مع شاهده وعرضت اليمين على المنكر فنكل عنها فهل ترد على المدعى أم لا ؟ على قولين : (٢)

والحال الخامسة : أن يعفو عن الدية فلا يكون لعفوه تأثير في القود ولا في الدية لأن القود لم يعف عنه والدية لم يستحقها مع بقاء القود فلم يصح عفوه عنها .

---

(١) في الأصل كلمة غير واضحه ولعلها ما أثبتناه .

(٢) أنظر لهذه المسألة في البيان ٩/٨

وتتمة الابانه ٩/ ١٨

والمجموع ١٨/ ٣٧٥

والحال السادسة :

أن يعفو عن القود والدية فيسقط القود بعفوه عنه وفي سقوط الدية بعفوه عنها قولان : حكاهما : أبو حامد المروروذي في (١) جامعه :

أحدهما : يصح عفوه لاقترانه بالعفو عن القود .

والقول الثاني : لا يصح العفو عنها لأنه لم يقع في وقت الاختيار بعد القود فعلى هذا ان اختار الدية في الحال وجبت له فان اختارها بعد ذلك فعلى ما مضى من القولين (٢) .

والحال السابعة :

أن يعفو عن حقه فيسقط القود لأنه يستحقه ولا تسقط الدية لأنه لم يستحقها فان عجل اختيارها وجبت له وان لم يعجله فعلى القولين :

أحدهما : تجب له الدية ان اختارها .

والثاني : لا تجب له وقد سقط حقه منها بتأخر الاختيار .

والله أعلم .

....

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٢١٣

(٢) مضى ص

٢/ (مســـألـة رقم ٢)

قال الشافعي : ولم يختلفوا في أن العقل يورث[1] كالمال واذا كان هكذا فكل وارث ولي زوجة أو ابنة لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم.

٧٩/أ أما الدية فموروثة ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال والنساء من ذوي الأنساب والأسباب وهو متفق عليه وهو معنى قول الشافعي : ولم يختلفوا في أن العقل يورث الا حكاية شاذه عن الحسن البصري[2] أنه لم يورث الزوج والزوجة والاخوة من الأم شيئا من الدية وهو محجوج بالنص والاجماع . روى سفيان بن جبير[3] عن الزهري[4] عن سعيد ابن المسيب[5] أن رجلا قتل خطأ فقضى عمر رضي الله عليه بديتـــه

---

(١) في الأصل موروث بالميم وفي المختصر بالياء كما أثبتناه .

(٢) تقدمت ترجمته ص ٩

(٣) أنا بحثت عن هذا الاسم فلم أجده بهذا الاسم بل وجدت سفيان بن حسين بن حسن السلمي مولى عبد الله بن خازم أبو محمد أوثق الناس في الزهري عن ابن سيرين والحكم بن عتبه وعنه شعبه مات في خلافة المهدي . أنظر الخلاصة ص ١٤٥ والتقريب ص ١٢٨

(٤) تقدمت ترجمته ص ١٣٦

(٥) تقدمت ترجمته ص ١٣٥

على عاقلته فجاءت امرأته تطلب ميراثها من عقل زوجها فقال عمر[١] لا أعلم لك شيئا انما الدية للعصبه الذين يعقلون عنه فقام الضحاك[٢] ابن سفيان الكلابى فقال كتب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنى أن أورث امرأة أشيم الضبابى[٣] من عقل زوجها أشيم فورثها عمر[٤] وروى عكرمة[٥] عن ابن عباس[٦] أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " المرأة ترث من مال زوجها وعقله ويرث هو من مالها وعقلها "[٧]

---

(١) أى يقسم ديته على العصبة الذين يتحملون عنه .

(٢) هو الضحاك بن سفيان بن عوف بن كلاب الكلابى أبو سعيد له صحبة وروى عدة أحاديث منها هذا وكان عاملا لرسول الله على الصدقات وكان سيافا لرسول الله وكان شجاعا روى عنه الحسن البصرى لم يذكر ابن حجر ولا ابن عبد البر سنة لوفاته .
أنظر الاصابه ٢/٢٠٦

(٣) أشيم الضبابى قتل فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم أخرج أصحاب السنن من حديث الضحاك وأخرجه أبو يعلى عن طريق مالك عن الزهرى عن أنس قال : " قتل أشيم خطأ فأمر الضحاك أن يورث امرأته من ديته ". أنظر الاصابة ١/٥٢

(٤) البيهقى ٨/٥٧ وأبو داود ٣/١٢٩

(٥) تقدمت ترجمته ص ٦٦

(٦) تقدمت ترجمته ص ٦٦

(٧) رواه ابن ماجة بلفظ جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الدية على عاقلة القاتلة فقالت عاقلة المقتوله يا رسول الله ميراثها لنا فقال :
" لا ميراثها لزوجها وولدها "
أنظر ابن ماجة ٢/٨٨٤

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (١) أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم (٢) .

وروى الشعبى (٣) أن النبى صلى الله عليه وسلم ورث امرأة من دية زوجها وورث زوجا من دية امرأته (٤) .

....

---

(١) تقدمت ترجمته ص ١١٠

(٢) ابن ماجة بألفاظ متعدده وطويله .

أنظر ابن ماجه ٢/٨٨٤

(٣) تقدمت ترجمته ص ٧٤

(٤) أنا بحثت عن هذا الأثر فلم أجد فى حدود معرفتى ولكن لعله تابع للأحاديث المتقدمة فلعلها وردت بروايات أخرى عن طريقه .اهـ.

٢/أ (فصـــــل)

فأما القود عندنا موروث ميراث الأموال بين جميع الورثة من الرجال

٧٩/ب والنساء على فرائضهم وبه قال أبو حنيفة (١) وأكثر الفقهاء وقال مالك (٢) يرثه رجال العصبات من ذوى الأنساب دون النساء ودون الأسباب.

وقال ابن أبى ليلى (٣) يرثه ذو الأنساب من الرجال والنساء دون الأسباب.

واستدل مالك بقول الله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) (٤). والولى يتناول الرجال من العصبات فدل على أن لا حق فيه لغيرهم ، ولأن القود موضوع لدفع العار فأشبه ولاية النكاح فى اختصاصها برجال العصبات . ولأن النساء لو ورثن القود لتحملن العقل كالعصبات وهن لا يتحملن العقل فوجب أن يسقط ميراثهن (٥) من القود كالأجانب .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٦٠ وأنظر مذهبه فى

(٢) تقدمت ترجمته ص ٨٩ وأنظر مذهبه فى الدسوقى ٤/٢٥٦

(٣) تقدمت ترجمته ص١٦٢ وأنظر مذهبه .

(٤) سورة الاسراء آية ٣٣

(٥) فى الأصل ميراثهم بالتذكير وما أثبتناه هو الصواب .

ودليلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم " فمن قتل قتيلا بعده فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل " (١)

ومن هذا الخبر دليلان أحدهما : أن الأهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوى الأنساب والأسباب .

والثانى : أنه خيرهم بين الدية والقود والدية تكون بين جميعهم وكذلك القود . وروى الأوزاعى (٢) عن حصن (٣) عن أبى سلمة (٤) عن عائشة (٥) : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : لأهل القتيل أن ينحجزوا الأول فالأول ولو كانت امرأة (٦) . ومعنى قوله لينحجزوا أى يتركوا (٧) يعنى تركهم فيما يجب على القاتل من قود ودية ، ولأن كل من ورث الدية وورث القود كالعصبة ، ولأن كل حق ورثه العصبة ورثه غيرهم من الورثة كالدية .

---

(١) تقدم تخريجه ص

(٢) تقدمت ترجمته ص ١٠٢

(٣) حصن بن أبى الحر بن مالك بن الخشخاشى العنبرى أبو القلوص عن جده وسمرة وابن عباس وعنه عبد الملك ويونس بن عبيد وثقه أبوحاتم عاش الى قرب التسعين . أنظر الخلاصة ص ٨٦

(٤) أبو سلمة هو عبد الله بن عبد الأسد بن هلال بن عمرو بن مخزوم المخزومى صحابى جليل من السابقين الأولين ابن عمة النبى صلى الله عليه وسلم مشهور بكنيته قبل اسمه توفى بعد رجوعهم من بدر وقيل سنة ٣ ، الاصابة ٢/٢٣٥

(٥) تقدمت ترجمتها ص ٦٦

=

٨٠/أ فأما قوله تعالى (فقد جعلنا لوليه سلطانا) الآية (١) ينطلق اسم الولي على المرأة كما ينطلق على الرجل لأنها تليه وان لم تلي (٢) عليه ولو تناولت من يلي عليه لخرج الأبناء (٣) . والاخوة على أن المراد (٤) به مباشرة الاستبقاء وذلك يختص بالرجال دون النساء (٥) .

وأما استدلالهم بالنكاح في وضعه لنفي العار فليس بصحيح لأن القود يستحق للتشفي لا لنفي العار على أن ولاية النكاح لا تورث انما تستفاد بالنسب والقود موروث فافترقا وما ذكروه من اختصاص القود بمن يتحمل العقل فاسد بالآباء والأبناء والصغار والفقراء كل هؤلاء يرثون القود ولا يتحملون العقل كذلك النساء .

. . . .

---

(٦) البيهقي ٨/٥٩ بلفظ على المقتلين أن ينحجزوا الأول فالأول .

(٧) أي يكفوا عن القود .

(١) أي تطالب به .

(٢) أي ان لم يمكن أن تكون وليا عليه في المال .

(٣) لأن ولي المال أب فأبوه ووصي من جهة وقاض وقايم من جهة القاضي

(٤) أي الولي .

(٥) وهذا لا يمنع أن تكون المرأة لها ولاية المطالبة .

٢/ب (فصــــل)

فاذا ثبت أن القود موروث كالمال لم يخل حال القتيل من ثلاثة

أحوال :

أحدها[1] : أن يكون له ورثه يستحقون جميع ما له فلهم الخيار بين

ثلاثة أمور : اما القود أو الدية أو العفو عنهما .

والحال الثانية : أن لا يكون له وارث بحال فالامام وليه لأنه موروث

لبيت المال وللامام الاختيار فى اعتبار الأصلح فى أمرين القود أو

الدية ، وهل له الخيار فى العفو عنه[2] على وجهين :

أحدهما : له الخيار فى العفو عنهما كالورثه ،

والثانى : لا خيار له فى العفو عنهما لأنه نائب فلم يجز أن يسقط

الحق بغير بدل .

٨٠/ب والحال الثالثة :

أن يكون له من الورثة من يستحق بعض تركته كالزوج والزوجة

فليس لهذا الوارث أن ينفرد بالقود لأنه لا ينفرد بالميراث وشريكه

فى استيفائه الأمام لأن باقى التركه ميراث لبيت المـــال

---

(١) فى الأصل سقطت كلمة أحدها

(٢) الضمير عائد الى القاتل يعنى هل للامام أن يعفو عن الجانى بدون مقابل .

فان اتفق الوارث والامام على القود وجب ، وان أراده (١) أحدهما دون الآخر سقط (٢) واستحق الدية (٣) وكان الوارث فى حقه منهما بالخيار بين الاستيفاء والعفو وفى خيار الامام فى حق بيت المال فيها وجهان (٤) على ما مضى (٥) .

....

---

(١) الضمير عائد الى القود .

(٢) أى سقط القود

(٣) الضمير عائد الى الدية .

(٤) مضى فى نفس هذا الموضوع أنظر ص ٢٨٨

(٥) أنظر هذه المسألة فى الكتب الآتية : -

١ - مغنى المحتاج ٤/٣٩

٢ - قليوبى ٤/١٢١

٣/ (مسألة)

قال الشافعي : ولا يقتل الا باجتماعهم ويحبس القاتل حتى يحضر الغائب ويبلغ الطفل فان كان فيهم معتوه فحتى يفيق أو يموت فيقوم وارثه مقامه .

اما اذا كان ورثه القتيل أهل رشد لا ولاية على واحد منهم فليس لبعضهم أن ينفرد بالقود دون شركائه وعليه (١) أن يستأذن من حضر وينتظر من غاب وهذا متفق عليه (٢) لقول النبي صلى الله عليه وسلم " فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل "

فأما ان كان فيهم موليا (٣) عليه لعدم رشده بجنون أو صغر فقد اختلف فيه الفقهاء فذهب الشافعي الى أن القود موقوف لا يجوز أن ينفرد به الرشيد حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ويجتمعون على استيفائه ولا يجوز لولي الصغير

---

(١) الضمير عائد على البعض المذكور .

(٢) المراد بالاتفاق هذا بين الفقهاء الأربعة .

(٣) في الأصل مولا وما أثبتناه هو الصواب . صحوا به بالرفع مولي

١٨/أ وقال أبو حنيفة (١) ومالك (٢) يجوز للرشيد منهم أن ينفرد باستيفاء القـــود ولا ينتظر بلوغ الصغير وافاقة المجنون ولو كان مستحقه صغيرا أو مجنونا جاز لوليه أن ينوب عنه في استيفائه . استدلالا بقول اللـــه تعالى :

(فقد جعلنا لوليه سلطانا) فذكره بلفظ الواحد فدل على جـــواز أن يستوفيه الولي الواحد ، ولأن ابن ملجم (٣) قتل عليا رضوان الله عليه فاقتص منه ابنه الحسن (٤) وقد شاركه من اخوته صغار لم يبلغوا ولم يقـف القود على بلوغهم ولم يخالفه أحد من الصحابة رضي الله عنهم فصـار اجماعا على جواز تفرده به .

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٩٠ وأنظر مذهبه :

(٢) تقدمت ترجمته ص ٨٩ وأنظر مذهبه الشرح الصغير ٣٦٠/٤

(٣) هو عبد الرحمن بن ملجم الخارجي الذي قتل عليا ثم قتل هو وأحرق بالنار لعنة الله هلك سنة ٤٠ هـ وأنظر شذرات ٤٩/١

(٤) هو الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما الهاشمي أبو عبد الله سبط رسول الله وريحانته ولد سنة ٤ روى عن رسول الله وروى عنـه أخوه الحسين وبنوه علي زين العابدين وفاطمه والشعبي قتل شهيدا بكربلاء سنة ٦١ هـ .
الاصابة ٣٣٢/١

قال ولأن للفرد حقا(١) يصح فيه النيابة فجاز اذا لم يتبعض أن ينفرد به بعضهم كولاية النكاح ، ولأن القود اذا وجب لجماعة لم يمتنع أن ينفرد باستيفائه واحد كالقتيل اذا لم يترك وارثا استحق قوده جماعة المسلمين وكان للامام أن ينفرد باستيفائه .

ودليلنا قول النبى صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده قتيلا فأهله(٢) بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل ". فجعل ذلك لجماعتهم(٣) فلم يجز أن ينفرد به بعضهم لما فيه من العدول عن مقتضى الخبر ، ولأن القود اذا تعين لجماعة لم يجز أن ينفرد

٨١/ب به بعضهم كما لو كانوا جميعا أهل رشد ، ولأن القود أحد بدلى النفس فلم يجز أن يستوفيه بعض الورثة كالدية ، ولأن كل من لم ينفرد باستيفاء الدية(٤) لم يجز أن ينفرد باستيفاء القود كالأجانب(٥) ،

---

(١) فى الأصل حق بالرفع وما أثبتناه هو الصواب لأنه اسم لأن .

(٢) كلمة أهل لا مفرد له اسم جنس جامد يستعمل وصفا للمستحق ولا يوصف بعلم أو صفة .

(٣) الجماعة اسم جنس جمعى أقله ثلاثة .

(٤) بجامع أن كلا أحد بدلى النفس .

(٥) بيقيس على الأجنبى بجامع أن كلا لا ينفرد بالاستيفاء .

وأما الآية فمحموله على الولي اذا كان واحدا ، وأما تفرد الحسن بقتل ابن ملجم لعنه الله فعنه جوابان : -

أحدهما : أنه كان فى شركائه من البالغين من لم يستأذنه (١) لأن عليا خلّف حين قتل على ما حكاه بعض أهل النقل ستة عشر ذكرا وست عشرة أنثى - فيكون جوابهم عن ترك استئذانه للأكابر جوابنا فى ترك وقوفه على بلوغ الأصاغر .

والجواب الثاني : أن ابن ملجم انحتم قتله لسعيه بالفساد لأن من قتل امام عدل فقد سعى فى الأرض فسادا فصار محتوم القتل لا يجوز العفو عنه فلا يلزم استئذان الورثة فيه .

والجواب الثالث (٢) : أن ابن ملجم استحل قتل على عليه السلام فصار باستحلاله قتله كافرا لأن من استحل قتل امام عدل كان كافرا فقتله الحسن لكفره ولم يقتله قودا ، وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أيقظ عليا من نومه فى بعض الأسفار وقد سفت (٣) الريح عليه التراب

---

(١) معارضة الغرض منها ابطال دعوى الخصم باثبات نقيضها أو ما يستلزم النقيض فالكبير لازم يستأذن هنا الحسن لم يستأذن

(٢) فى الأصل سبق وان قال عنه جوابان وأضاف جوابا ثالثا فلعل الصواب أن يقول فعنه ثلاثة أجوبه .

(٣) أى رمت الريح عليه التراب ووضعته فوق على رضى الله عنه .

فقال قم يا أبا تراب ثم قال أتعرف أشقى الأولين والآخرين قال الله ورسوله أعلم قال أشقى الأولين أحمر عاقر ناقة صالح (١) وأشقى الآخرين من خضب هذه من هذا (٢) وأشار الى أخضاب لحيته من دم رأسه (٣) .

فيجوز أن يكون الحسن عرف بهذا الخبر كفر ابن ملجم لعنه الله لاعتقاده استباحة قتل على فقتله بذلك ، وأما قياسهم على ولاية النكاح فعنه جوابان : -

أحدهما : أن ولاية النكاح يستحقها الأكابر دون الأصاغر فجاز أن ينفرد بها الأكابر ، والقود يستحقه الأكابر والأصاغر فلم يجز أن ينفرد به الأكابر .

---

(١) وفى رواية بالتصغير أحيمر هو اسم الشخص الذى عقر ناقة نبى الله صالح وهو المراد بقوله تعالى فى سورة والشمس ... اذ انبعث أشقاها .

(٢) الخضاب هو المخلوط أى الملون بلون آخر والمراد هنا أنه لون لحته بالدم .

(٣) رواه الامام أحمد فى المسند ٤/٢٦٣

والثانى : أن ولاية النكاح يستحقها كل واحد منهم فجاز أن ينفرد بها أحدهم ، والقود يستحقه جميعهم فلم يجز أن ينفرد به بعضهم.

فأما ما ذكره من تفرد الامام بالقود فيمن ورثه جماعة المسلمين فالجواب عنه أنه لما لم يتعين مستحقه وكان للكافة تفرد به من ولى أمورهم وهذا قد تعين مستحقه فافترقا . (١)

....

---

(١) أنظر هذه المسألة فى الكتب الآتية :-

قليوبى ٤/١٢٢

والشامل ١٧/٦

٣/أ (فصـــــل)

فاذا ثبت وقوف القود على بلوغ الصبى وافاقة المجنون وحبس القاتل الى وقت البلوغ والافاقة ليحفظ حقهما بحبسه ولا يطلق (١) وان أعطى كفيلا بنفسه لأنه حق لا يملك استيفاؤه الا منه ، والمتولى لحبسه (٢) الامام دون الولى لأن أمر الحاكم أنفذ من أمره فان أراد الولى أن يلازمه لم يمنع ولا يقف حبس الحاكم له على الاستعداء (٣) اليه وينفرد به اذا ثبت عنده القتل لما يجب عليه من حفظ الحقوق على من تولّى (٤) عليه ولو كان فى الورثة رشيد غائب لم يلزم (٥) الحاكم حبس القاتل الا بعد الاستعداء اليه لأن مستحق القود رشيد لا يولى عليه .

وهكذا لو غصب دار الغائب جاز للحاكم (٦) أن ينتزعها من العابث ان كان مالكها موليا عليه ولم يجز أن ينتزعها منه ان كان مالكها رشيد . فان أراد ولى الصغير والمجنون أن يعفو عن القود الى غير

---

(١) فى الأصل أثبتها بالألف الممدوده والصواب بالألف المطوية .

(٢) أى لا يتوقف حبسه على طلب الولى .

(٣) أى على طلب الولى حبس القاتل بل يلزم الامام حبسه من غير طلب أحد القصور الصغير والمجنون

(٤) فى الأصل أثبتها بلام ألف هكذا تولاّ .

(٥) هذا فيما اذا لم يكن فى الورثة رشيد .

(٦) المراد بالجواز هنا الوجوب لأنه نائب ولى الصغير والغائب فى تلك الحالة حتى لا يذهب حقهما هدرا .

مال لم يجز ، وان أراد العفو عن القود الى الدية نظر في الصغير والمجنون فان كانا موسرين غير محتاجين الى المال لم يكن للولي العفو عن القود ، وان عفا بطل عفوه ، وان كانا فقيرين فهذا على ضربين :-

١ - أحدهما : أن يكون لهما من يجب عليه نفقتهما .

والضرب الثاني : أن لا يكون لهما من يلتزم نفقتهما وهما من ذوى الفاقة الى قدر نفقتهما ففي جواز عفو وليهما عن القود وجهان :

أحدهما : يجوز للضرورة اعتبارا بمصلحتهما .

والثاني : لا يجوز لما فيه من اسقاط حقهما ويحتمل وجها ثالثا :
(١)
أن يعتبر حال الولي فان كان مناسبا أو وصيا لم يصح عفوه ، وان كان حاكما صح عفوه لأنه حكم يجوز أن ينفرد باجتهاده ، والله أعلم.

. . . .

---

(١) في الأصل مولى والصواب ما أثبتناه .

(٢) المراد بالمناسب كأن يكون الولي أبا أو جدا مثلا .

٤/ (مسألة)

قال الشافعي : وأيهم عفا عن القصاص كان على حقه من الدية وان عفا على غير مال كان الباقون على حقوقهم من الدية .

اذا كان أولياء المقتول جماعة فعفا أحدهم عن القود سقط جميع القود في حقوق جماعتهم ولم يكن لواحد منهم أن يقتص سواء عفا أقلهم أو أكثرهم.

٨٣/أ

وقال مالك(١) : يجوز لمن يعف أن يقتص ولو كان واحدا من جماعة ، استدلالا بقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا) فلو سقط حقه بعفو غيره لكان السلطان عليه ولم يكن له ، ولأن القود موضوع لنفي المعره كحد القذف ثم ثبت أن حد القذف(٢) لا يسقط بعفو بعض الورثة كذلك القود يجب أن يكون بمثابته .

ولأنه لما لم يكن عفو بعضهم عن الدية مؤثرا في حق غيره وجب أن يكون عفوه عن القود غير مؤثر في حق غيره ودليلنا قول الله تعالى

---

(١) تقدمت ترجمته ص ٨٩ وأنظر مذهبه في الشرح الصغير ٣٦١/٤

(٢) أنظر باب اللعان ففي المسألة قولان أصحهما ما ذكره المؤلف وفيه رأي آخر بسقوطه .

أنظر قليوبي ٣٢/٤

(فمن عفى له من أخيه شيء (١) فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) (٢)

وهو محمول عند كثير من المفسرين على عفو بعض الورثة لأنه جاء بذكر الشيء منكرا وجعل عفوه موجبا لاتباع الدية بمعروف وأن تؤدى (٣) اليه باحسان ، ويحمل على عموم العفو من الواحد والجماعة . وقال النبي صلى الله عليه وسلم " فمن قتل بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا العقل " فجعل الخيار في القود لجميع أهله لا لبعضهم ، ولأنه اجماع الصحابة رضي الله عنهم روى أن رجلا قتل رجلا على عهد عمر رضي الله عنه فطالب أولياؤه بالقود فقالت أخت المقتول وهي زوجة القاتل عفوت عن حقي من القود فقال عمر الله أكبر عتق الرجل " (٤) يعني من القود .

٨٣/ب ولم يخالفه من الصحابة أحد مع انتشاره فيهم فثبت انه اجماع ، ولأن القود (٥) أحد بدلي النفس فلم يكن لبعض الورثة أن ينفرد

---

(١) المراد بالعفو عن القصاص .

(٢) سورة البقرة آية رقم ١٧٧

(٣) في الأصل بالألف الممدوده والصحيح ما أثبتناه .

(٤) أخرجه في المصنف ٩/ ٤٠٢

(٥) المؤلف ماشي على كون الولي بالخيار بين القود أو الدية .

باستيفاء جميعه كالدية ، ولأن القاتل قد ملك بالعفو بعض نفسه فاقتضى أن يستوى (١) فى الباقى منه كالعتق ، ولأنه قد اجتمع فى نفس القاتل ايجاب القود ، واسقاطه فوجب (٢) أن يغلب (٣) حكم الاسقاط على الايجاب لأمرين : أحدهما : أن القود يسقط بالشبهة وهذا من أقوى الشبه ،

والثانى : أن لسقوط ما وجب منه بدلا وهو الدية . وليس لايجاب ما سقط منه بدل .

فأما الجواب عن الآية فقد مضى (٤) .

وأما الجمع بين القود وحد القذف فغير صحيح لأنهم فى القود مشتركون وفى الحد منفردون فلم يجز أن ينفرد أحدهم باستيفاء القود وجاز أن ينفرد باستيفاء الحد ، وانما اشتركوا جميعا فى القود وانفرد كل واحد فى الحد لأمرين :

---

(١) هكذا فى الأصل يستوى ولعل الصواب يسرى بالراء بدل الواو واذا ملك بعضه ملك كله .

(٢) هذا فى حق من لم يعف .

(٣) مضى صفحة ل ١٨/ب بقوله : وأما الآية فمحموله على الولى اذا كان واحدا .

أحدهما : أنهم ملكوا القود ميراثا عن ميتهم لأنه بدل عن نفسه فاشتركوا فيه كالدية وملكوا الحد نيابة عن ميتهم لنفي العار فانفرد كل واحد منهم به .

والثاني : أن القود بدل فلم يسقط بالعفو حق من لم يعف فلذلك

٨٤/أ اشتركوا (١) وليس للحد بدل فانفرد ، ولئلا يسقط بالعفو حق من لم يعف وأما الدية فانما لم يسقط بالعفو حق من لم يعف لأنها تتبعض فصح أن ينفرد كل واحد منهم باستيفائه (٢) لأنه لا يتعدى استيفاؤه الى حق شريكه والقود لا يتبعض ولا يمكن كل واحد منهم أن ينفرد باستيفاء حقه منه الا بالتعدى الى حق شريكه فسرى العفو عن القود ولم يسر العفو عن الدية .

. . . .

---

(١) فى الأصل فيه زيادة ما قيل اشتركوا والصواب ما أثبتناه .

(٢) فى الأصل منها وهو خطأ والصواب ما أثبتناه لأن الضمير عائد الى مذكر .

٤/أ (فصـــــــــل)

فاذا ثبت أن عفو أحد هم موجب لسقوط القود في حق جميعهـــم انتقل الكلام الى الدية ، أما من لم يعف فقد ملكوا حقوقهم مـــن الدية بسقوط القود ولا يقف ملك الدية على اختيارهم لأن القتل قد صار من حقوقهم بسقوط القود من غير اختيارهم جاريا مجرى قتـــل عمد الخطأ الذى لا يجب فيه قود ويملك به الدية بنفس القتل كذلك هاهنا ،

وأما الدية في حق العافي فمعتبره بعفوه عن القود فـــان قرنه باختيار الدية وجب له حقه منها وان لم يقرنه باختيار الدية كان على ما مضى من القولين فى الذى أوجبه قتل العمد (١) ثم على ما مضى من التفصيل . (٢)

....

---

(١) أنظر صفحة ل/٧٦/ب وما بعده فهناك التفصيل .

(٢) أنظر هذه المسألة فى الكتب الآتية :

- الشامل ٦ / ١٨
- الأم ٦ / ٨٨ - ٨٩

٥ / (مسألة)

قال الشافعي : فان عفوا جميعا وعفا المفلس بجنى عليه أو على عبده عن (١) القصاص جاز ذلك لهم ولم يكن لأهل الدين والوصايا منعهم لأن المال لا يملك بالعمد الا بمشيئة المجنى عليه ان كان حيا وبمشيئة الورثة ان كان ميتا - قال المزنى الفصل - الى آخر الباب. (٢)

٨٤/ب

---

(١) كلمة عن ساقطه من المختصر وهى ضرورية كما أثبتها المؤلف .

(٢) تكملة الفصل قال المزنى رحمه الله ليس يشبه هذا الاعتلال أصله لأنه احتج فى أن العفو يوجب الدية بأن الله تعالى لما قال : " فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان " لم يجز أن يقال عفا ان صولح على مال لأن العفو ترك بلا عوض فلم يجز اذا عفا عن القتل الذى هو أعظم الأمرين الا أن يكون له مال فى مال القاتل أحب أو كره ولو كان اذا عفا لم يكن له شيء لم يكن للعافى ما يتبعه بمعروف ولا على القاتل ما يؤديه باحسان . قال المزنى رحمه الله فهذا مال بلا مشيئه أو لا تراه يقول ان عفوا لمحجور جائز لأنه زيادة فى ماله وعفوه المال لا يجوز لأنه نقص فى ماله وهذا مال بغير مشيئة فأقرب الى وجه ما قال عندى فى العفو الذى ليس لأهل الدين منعه منه هو أن يبرئه من القصاص ويقول بغير مال فيسقطان . وبالله التوفيق . "

اعلم أنه لا يخلو حال الوارث لقتل العمد في عفوه من أحد ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون جائز الأمر مالك التصرف فيصح عفوه عن القود وعن الدية جميعا .

والقسم الثاني : أن يكون محجورا عليه لا يجرى عليه قلم كالصغير والمجنون فلا يصح عفوه عن القود ولا عن الدية جميعا .

والقسم الثالث : أن يتعلق به حجر من وجه وإن جرى عليه القلم فهذا قد يتحقق من أحد أربعة أوجه :

أحدها : أن تتعلق بتركة المقتول ديون ووصايا فتتعلق بديته كما تتعلق بتركته على ما سنذكره . فيصير الوارث في حكم المحجور عليه فيها حتى تقضى الديون وتنفذ الوصايا .

والثاني : أن يكون الوارث محجورا عليه بالفلس في حقوق غرمائه حتى يستوعبوا ماله في ديونهم .

والثالث : أن يكون الوارث محجورا عليه لسفه في حق نفسه حفظا لماله .

---

(١) كفلس أو سفه مثلا .

والرابع : أن يكون الوارث مريضا يمنع فى حق الورثه من العطاء الا

فى ثلثه فهؤلاء الأربعة يصح عفوهم عن القود الى الدية لأن القود

لا يؤثر فى حقوقهم والمعفو عنه أرفق بهم ، وفى صحة عفوهم عن الدية

قولان :

٨٥/أ أحدهما : يصح من جميعهم وهذا على القول الذى يجعل قتل

العمد فيه موجبا للقود وحده والدية لا تجب الا باختيار الوارث فيصح

عفوه لأنه لم يملكها فيتعارض فيه ولا يملكها الا بالاختيار وهو لا يجبر

على الاختيار لأنه اكتساب كما لا يجبر على قبول الوصايا والهبات .(١)

والقول الثانى : أن عفو الثلاثة (سوى المريض)(٢) باطل لا يصح

وهذا على القول الذى يجعل قتل العمد فيه موجبا للقود أو الدية

لأنه عفو عن مال قد تعلق به حق غيره ، فأما المريض فعفوه على

هذا القول معتبر فى ثلثه فان احتمل ثلثه جميع الدية صح عفوه عنها ،

وان لم يملك غيرها صح عفوه عن ثلثها وبطل فى باقيها .

---

(١) فى الأصل عما والصواب ما أثبتناه.

(٢) هكذا فى الأصل ولكن لعل الصواب حذف كلمة سوى المريض

لأن المقام يقتضى حذفها فالقول الثانى عكس الأول فلا استثناء

هنا .

فأما المزنى : فانه تكلم على فصلين :

أحدهما : الرد على أبى حنيفة فى منعه من الدية الا عن مراضاة

والثانى : فى اختياره لأحد القولين : أن قتل العمد موجب لأحد

أمرين : القود أو الدية .

فأما الفصل الأول فسلم كلامه فيه ، وأما الفصل الثانى فالتبس عليه

حتى اختلط تعليله وضعف دليله وفى كشفه اطالة نقتصر فيها على يسيره عند تأمله . (١)

وبالله التوفيق .

....

(١) أنظر هذه المسألة فى الكتب الآتية : -

- الأم ٦/٨٩

- والشامل ٦/١٨